جمهورية مصر العربية
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

موسوعة الفقه الإسلامي

الجزء الثالث عشر

يصدرها المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

إضافة

التعريف اللغوى :

اضافة مصدر فعله أضاف على وزن أفعل ، فهو ثلاثى مزيد بالهمزة فى أوله وأصل مادته ضيف .

جاء فى لسان العرب والقاموس المحيط[١] أنه يقال ضفت الرجل ضيفا وضيافة ، وتضيفته اذا نزلت به ضيفا وملت اليه .

وقيل : نزلت به وصرت له ضيفا .

قال ابن برى وعلى ذلك قول القطامى :

تحيز عنى خشية أن أضيفها
كما انحازت الأفعى مخافة ضارب

وفى حديث عائشة رضى الله عنها : ضافها ضيف فأمرت له بملحفة صفراء .

ويقال أضفت فلانا وضيفته ــ بفتح التاء فيهما ــ أنزلته عليك ضيفا وأملته اليك وقربته .

ولذلك قيل : هو مضاف الى كذا ، أى ممال اليه .

ويقال أضاف فلان فلانا فهو يضيفه اضافة اذا ألجأه الى ذلك .

وفى التنزيل العزيز قول الله عز وجل « فأبوا أن يضيفوهما[٢] » .

قال أبو الهيثم : أضافه وضيفه عندنا بمعنى واحد كقولك أكرمه الله وكرمه .

ويقال ضافت المرأة اذا حاضت ، لأنها مالت من الطهر الى الحيض وضافت الشمس تضيف وضيفت وتضيفت دنت للغروب وقربت .

وفى الحديث الشريف نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة اذا تضيفت الشمس للغروب ــ تضيفت : مالت .

ويقال ضاف اليه اذا مال ودنا وكذلك أضاف .

(١) لسان العرب للامام ابن منظور ج ٣٧ مادة ضيف طبع مطبعة دار صادر بيروت والقاموس المحيط للفيروز ابادى نفس المادة .

(٢) الآية رقم ٧٧ من سورة الكهف .

قال ساعدة بن جؤية يصف سحابا :

حتى أضاف الى واد ضفادعه
غرقى ردافى ، تراها تشتكى النشجا

وضافنى الهم كذلك .

والمضاف : الملصق بالقوم الممال اليهم وليس منهم ، وكل ما أميل الى شىء وأسند اليه فقد أضيف .

قال امرؤ القيس :

فلما دخلناه أضفنا ظهورنا
الى كل حارى فشيب مشطب

أى أسندنا ظهورنا اليه وأملناها .

ومنه قيل للدعى مضاف لأنه مسند الى قوم ليس منهم .

وفى الحديث مضيف ظهره الى القبة أى مسنده ، واضافة الاسم الى الاسم كقولك غلام زيد ، فالغلام مضاف وزيد مضاف اليه .

والغرض من الاضافة التخصيص والتعريف ولهذا لا يجوز أن يضاف الشىء الى نفسه لأنه لا يعرف نفسه ، فلو عرفها لما احتيج الى الاضافة .

والنحويون يسمون الباء حرف الاضافة ، وذلك أنك اذا قلت مررت بزيد فقد أضفت مرورك الى زيد بالباء .

ويقال أضاف من الأمر اذا أشفق منه وحذر .

وعلى ذلك قول النابغة الجعدى :

أقامت ثلاثا بين يوم وليلة
وكان النكير أن تضيف وتجأرا

التعريف فى اصطلاح الفقهاء :

يستعمل الفقهاء كلمة اضافة ، ويكادون لا يخرجون فى ذلك على المعنى اللغوى .

فهى بمعنى الاسناد والامالة والتخصيص .

فاذا قيل الحكم مضاف الى فلان أو من صفته كذا ، كان ذلك اسنادا اليه .

واذا قيل الحكم مضاف الى زمان كذا كان تخصيصا له .

الاضـافة فى النكاح

أولا : حكم اضـافة النكاح الى بعض المرأة أو الى مجهول أو مبهم

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى البحـر الرائق[١] : أن من شروط ركن النـكاح أن يضـيف النـكاح الى كـل المـرأة أو ما يعبـر به عـن الـكل كالرأس والرقبـة ، بخـلاف اليـد والرجـل ، كمـا عـرف فى الطـلاق .

فـلو أضـاف النـكاح الى ظهـرها أو بطنهـا ذكـر الحلوانى قـال مشـايخنـا الأشـبه من مذهب أصحابنا أنـه ينعقـد النـكاح .

وذكـر ركن الاسـلام والسرخسى ما يدل على أنـه لا ينعقـد النـكاح ، كـذا فى الذخـيرة .

ولو قال تزوجت نصـفك فالأصـح عـدم الصـحة كما فى الخـانية .

ومن شروط النـكاح أن لا تكون المنـكوحة مجهـولة فلو زوجـه بنتـه ولـم يسـمها وله بنتـان لم يصـح ، للجهـالة .

بخـلاف ما اذا كان له بنت واحـدة ، الا اذا سـماها بغـير اسـمها ، ولم يشر اليهـا ، فانه لا يصـح كمـا فى التجنيس .

فلو كان له بنتـان كبرى واسـمها عائشة وصـغرى واسـمها فاطمـة فأراد تزويـج الـكبرى فغلط فسماها فاطمة انعقـد على الصـغرى ، فلو قـال فاطمـة الكبرى لـم ينعقـد لعـدم وجـودها .

وفى الذخـيرة اذا كـان للمزوج ابنـة واحـدة وللقـابل ابنـان ، فـان سـمى القـابل الابن باسـمه صـح النـكاح للابن المسـمى ، وكـذلك اذا لم يسـمه واقتصر على قـوله قبلت يجـوز النـكاح ، ويجعـل قـوله قبلت جـوابا فيتقيـد بالايجـاب ، ولو ذكـر القـابل الابن الا أنه لم يسـمه باسـمه بأن قـال قبلت لابنى لا يصـح ، لأنه لا يمـكن أن يجعـل جـوابا لأنه زاد عليـه[٢] .

مذهب المـالكية :

جـاء فى المـدونة[٣] أنه لو قالت الموليـة لوليهـا زوجنى فقـد وكلتـك أن تزوجنـى ممن أحببت ، لـم يجـز أن يزوجهـا من

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشـيخ زين الدين الشهير بابن نجيم ج ٣ ص ٩٠ فى كتاب على هامشه الحواشى المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق للسـيد محمد أمين الشهير بابن عابدين الطبعـة الأولى طبع المطبعـة الكبرى العلمية .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٩٠ ، ٩١ نفس الطبعة .

(٣) المدونة الكبرى لامام دار الهجرة الامام مالك بن أنس الأصبحى ج ٤ ص ٢٢ روايـة الامام سـحنون بن سعيد التنوخى عن الامام عبد الرحمن بن القاسم العتقى أول طبعة ظهرت طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ .

نفســه ، ولا من غــيره حتى يســمى لهــا من يريد أن يزوجهــا ، وأن زوجهــا أحــدا قبل أن يســميه لها فأنكرت ذلك كــان ذلك لهــا ، وان لم يــكن بين لهــا أنه يزوجهــا من نفسه ولا من غــيره ، الا أنهــا قالت له زوجنى ممن أحببت ولم يذكــر لهــا نفســه فزوجهــا من نفســه أو من غــيره فلا يجــوز ذلك . هــذا قــول مالك رحمــه الله تعــالى اذا لم تجــز ما صــنع

قال ســحنون رحمــه الله تعــالى وقد قال ابن القــاسم انه اذا زوجهــا من غــيره وان لم يســمه لهــا فهو جائز .

مذهب الشــافعية :

جــاء فى حاشيتى[1] قليوبى وعمــيرة أنه لا يكفى فى صــحة عقــد النــكاح اضــافة الانــكاح الى جــزء المرأة وان لم تعش بدونه كقلبهــا أو رأســها أو يدها .

نعــم اعتمــد شــيخنا صــحة البيــع فى ذلك أن قصــد به الجمــلة .

فيحتمــل أن يقــال بمثــله هنــا ويحتمل أن يفــرق وهــو أقــرب .

وجــاء فى مغنى المحتــاج أنه لا يصــح النــكاح بلفظ الجــزء من المنــكوحة كزوجتك نصف ابنتى .

قاله الامام فى كتــاب الطلاق[2] ويشترط تعيين كــل من الزوجــين فزوجتــك احــدى بنــاتى ، أو زوجت بنتى مثــلا أحــد كمــا باطــل ولو مع الاشــارة كالبيــع .

ولو قال زوجتــك بنتى وكان رآهــا قبــل ذلك وليس لــه غــيرها أو أشــار اليهــا صــح .

ولو ســمى البنت المذكــورة بغير اسمها ، أو قــال زوجتــك هــذا الغــلام وأشار الى البنت التى يريد تزويجها صــح .

ولو كان اسم ابنتــه الواحــدة فاطمــة فقــال : زوجتــك فاطمــة ، ولــم يقــل : بنتى ، لم يصــح النــكاح ، لكثرة الفواطم ، لــكن لو نواهــا ، صــح ، عمــلا بما نواه ، كما قاله البغــوى رحمــه الله تعــالى .

ولو قــال ـ وله بنتــان كبرى وصغرى ـ زوجتــــك بنتى الــكبرى وســماها باســم الصــغرى صــح فى الــكبرى اعتمــادا على الوصــف .

ولو ذكــر الولى للــزوج اســم واحــدة من بنتيــه وقصــدهما الأخــرى صــح فيمــا قصــداها ولغــت التســمية ، فــان

(١) حاشيتا الشيخ شــهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى فى كتاب على هامشه الشرح المذكور طبع مطبعــة دار احياء الكتب العربية بمصر .

(٢) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهــاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٧٠ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى .

اختلف قصدهما لم يصح ، لأن الزوج قبل غير ما أوجبه الولى .

ولو قال زوجتك بنتى الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل ، لأن كلا الوصفين لازم وليس اعتبار أحدهما فى تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر ، فصارت مبهمة .

ولو خطب كل من رجلين امرأة وعقد كل منهما على مخطوبة الآخر ولو غلطا صح النكاحان لقبول كل منهما ما أوجبه الولى[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : أن من شروط النكاح تعيين الزوجين ، لأن النكاح عقد معاوضة أشبه تعيين المبيع فى البيع ، ولأن المقصود فى النكاح التعيين فلم يصح بدونه ، فلا يصح العقدان قال الولى زوجتك ابنتى ، وله بنات حتى يميزها عن غيرها ، بأن يشير اليها أو يسميها باسم يخصها أو يصفها بما تتميز به عن غيرها ، بأن تكون الصفة لا يشركها فيها غيرها من اخواتها ، كقوله زوجتك بنتى الكبرى أو بنتى الصغرى أو بنتى الوسطى أو بنتى البيضاء ، ونحوه كالحمراء أو السوداء ، فان سماها مع وصفها الذى تتميز به كأن يقول زوجتك بنتى فلانة الكبرى كان ذلك تأكيدا ، لأنه مقو لما دل الاسم عليه .

ولو قال الولى زوجتك بنتى ولم يكن له الا بنت واحدة صح العقد ولو سماها الولى بغير اسمها ، لأن عدم التعيين انما جاء من التعدد ولا تعدد هنا ، وكذا لو سماها بغير اسمها وأشار اليها بأن قال زوجتك بنتى فاطمة هذه ، وأشار الى خديجة ، فيصح العقد على خديجة ، لأن الاشارة أقوى وان سماها الولى باسمها ، بأن قال : زوجتك فاطمة ، ولم يقل بنتى لم يصح النكاح ، وكذا لو قال زوجتك الكبيرة أو الطويلة ونحوه ، لأن هذا الاسم أو هذه الصفة يشتركان بينها وبين سائر الفواطم أو الطوال .

وكمن له بنات فاطمة وعائشة فقال الولى زوجتك بنتى عائشة فقبل الزوج ونويا فى الباطن فاطمة فلا يصح النكاح ، لأن المرأة لم تذكر بما تتميز به ، فان اسم أختها لا يميزها بل يصرف العقد عنها ، ولأنهما لم يتلفظا بما يصح العقد بالشهادة عليه فأشبه ما لو قال زوجتك عائشة فقط ، أو مالو قال زوجتك ابنتى ولم يسمها ، واذا لم يصح فيما اذا لم يسمها ففى ما اذا سماها بغير اسمها أولى ، وكذا ان قصد الولى واحدة والزوج أخرى ، وان سمى لمن يريد التزويج فى العقد غير من خطبها فقبل

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ١٣٥ ، ١٣٦ نفس الطبعة .

يظنها المخطوبة لم يصح العقد ، لأن القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب فيها ، ولو رضى الزوج بعد علمه بالحال فلا ينقلب النكاح صحيحا ، فان قبل غير ظان أنها المخطوبة صح النكاح ، وان كان الذى سمى له فى العقد غير مخطوبته وقبل يظنها اياها أى المخطوبة لم يصح العقد ، لأن القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب فيها ، ولو رضى الزوج بعد علمه بالحال ، فلا ينقلب النكاح صحيحا ، فان قبل غير ظان أنها المخطوبة صح النكاح[1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى[2] أنه لا يحل نكاح من لم يولد بعد ، فمن فعل ذلك لم يلزمه لأنه لا يدرى أيولد له ابنة أم ابن أم ميتة .

ولا يحل نكاح غائبة الا بتوكيل منها على ذلك ولا يحل انكاح غائب الا بتوكيل منه ورضا ، لقول الله عز وجل « ولا تكسب كل نفس الا عليها[3] » .

وقد تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها وهى بأرض الحبشة وهو بالمدينة برضاهما معا[4] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن من أركان النكاح أن يكون لفظ التمليك متناولا لجميعها أو بضعها فيقول زوجتكها أو زوجتك بضعها أو ملكتك اياها أو ملكتك بضعها .

فأما لو قال زوجتك يدها أو رجلها أو رأسها لم ينعقد النكاح .

وكذا لو قال زوجتك ثلثها أو ربعها ما لم يكن فيه البضع .

ولو قال زوجتك نصفا ثم نصفا قيل يصح .

وقيل[5] لا يصح .

ومن أركانه كذلك أن يقع قبول لعقد النكاح مثل العقد ، وذلك لأن

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ٢٢ ، ٢٣ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية بمصر سنة ١٣١٩ هـ .

(٢) المحلى لابى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم ج ١٠ ص ٣٥ مسألة رقم ١٨٨٢ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٢ هـ .

(٣) الآية رقم ١٦٤ من سورة الأنعام .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ١٠ ص ٣٣ مسألة رقم ١٨٨٣ الطبعة السابقة .

(٥) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح فى فقه الأئمة الأطهار ج ٢ ص ٢٣٠ الطبعة السابقة .

من حـق العقـد أن يـكون ماضيا مضـافا الى النفس مشـتملا لجميعهـا أو بضـعها فيقـول فيـه زوجت أو أنكحت ، فلو قـال زوج لم يصـح ، ولو قـال أزوج من غـير اضـافة لم يصـح ، ولو قـال زوجتـك يدهـا أو رأسـها لم يصـح •

ويجب أن يكون القبـول مثـله فى ذلك فيقـول قبلت أو تزوجت ، فلو قـال أتزوج لم يصـح ، ولو لـم يضـفه الى نفسـه لـم يصـح ، نحـو أن يقـول تـزوج أو قبـل ، ولـو قـال قبـلت نصـفها أو رأسـها أو نحـو ذلك لم يصـح(١) •

ومن شروط الـنكاح تعيين المـرأة حـال العقـد وتعيينهـا يحصـل باشـارة اليهـا نحـو أن يقـول ، زوجتـك هـذه المشـار اليهـا أو تلك التى قـد عرفتهـا ولو كانت غائبـة ، أو تعيينهـا بوصـف نحـو أن يقـول زوجتـك ابنتي الـكبرى أو الصغرى أو نحـو ذلك ، أو تعيينهـا بلقب نحـو زوجتـك ابنتى فاطمـة أو زينب فهى تعـين بأحـد هـذه الأمور ، أو بأن يقـول زوجتك بنتى أو أختى أو نحـو ذلـك ، وذلك بشرط أن لا يـكون له بنت أو أخـت موجـودة غيرها ، فأما لـو كـان له بنت غـيرها لـم يـكف قـوله بنتـى ، لأنهـا لا تعـين بذلك ، أو يقـول زوجتك التى قد تواطأنا عليهـا وعرفتها ، فاذا عينهـا بأى هـذه الأمـور صـح العقـد ، فـان عرفهـا بوجهين من التعـريفات التى تقـدمت وتنافى التعريفـان حـكم بالأقـوى منهمـا ولغـا ذكـر الأضـعف •

مثـال ذلك أن يقـول زوجتـك هـذه الصـغرى وهى الـكبرى فيصـح على الـكبرى ويبطـل قـوله الصـغرى •

وكـذا لو قـال زوجتـك الـكبرى زينب وهـى فاطمـة فانه يصـح النـكاح على الـكبرى(٢) •

مذهب الاماميـة :

جـاء فى مستمسـك العروة الوثقى أنـه يشـترط تعيين الـزوج والزوجـة على وجه يمتـاز كـل منهمـا عـن غـيره بالاسـم أو الوصـف الموجب له أو الاشـارة •

وعلله فى التذكـرة وغيرها بأن الاستمتاع يقتضى فاعـلا ومنفعـلا معينين لتعينـه ، لـكنه لا يقتضى التعيـين من أول الأمـر ، ولذا تصـح اجـازة الـكلى مع أن الانتفاع المقصـود من الاجـارة يتوقف على التعيين والمتعـين أن يـكون الوجـه فيـه : أن الزوجيـة من الاضـافات التى تقـوم بغير المتعينين •

فلو قـال : زوجتـك احـدى بنـاتى بطـل •

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٣١ الطبعـة السابقة •

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٤٥ وما بعدها الى ص ٢٤٧ الطبعة السابقة •

وكذا لو قال زوجت بنتى أحد ابنيك أو أحد هذين .

وكذا لو عين كل منهما غير ما عينه الآخر بل وكذا لو عينا معينا من غير معاهدة بينهما بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر .

وأما لو كان ذلك مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دال على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة فلا يبعد الصحة .

وان كان الأحوط خلافه .

ولا يلزم تمييز ذلك المعين عندهما حال العقد ، بل يكفى التميز الواقعى مع امكان العلم به بعد ذلك كما اذا قال : زوجتك بنتى الكبرى ولم يكن حال العقد عالما بتاريخ تولد البنتين لكن بالرجوع الى الدفتر يحصل له العلم(١) .

ولو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الاشارة أخذ بما هو المقصود وألغى ما وقع غلطا مثلا لو قال زوجتك الكبرى من بناتى فاطمة وتبين أن اسمها خديجة صح العقد على خديجة التى هى الكبرى ، ولو قال زوجتك فاطمة وهى الكبرى فتبين أنها الصغرى صح على فاطمة لأنها المقصود ووصفها بأنها كبرى وقع غلطا فيلغى ، وكذا لو قال زوجتك هذه وهى فاطمة أو وهى الكبرى فتبين أن اسمها خديجة أو أنها صغرى فان المقصود تزويج المشار اليها وتسميتها بفاطمة أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطا فيلغى(٢) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه يجب تعيين المنكوحة باسمها ولو واحدة ، فلو قال زوجتك بنتى أو أمتى وعنده بنت واحدة أو أمة واحدة لم يجز .

وقيل جائز فيما بينهم وبين الله تعالى ولا يشهد به .

قلت هو جائز فى الحكم أيضا عندى أن عرفت بذلك فيشهد به وهو ظاهر قول فى الديوان .

وان قال زوجتك بنتى وما له الا بنت ابن فقولان .

وان زوجها بغير اسمها فرقا ولو مست .

وقيل يجوز عند الله اذا أرادها .

وجاز بلقبى الرجل والمرأة أن عرفا .

ومن كان له اسم عند أهله وآخر يدعى

(١) مستمسك العروة الوثقى للسيد محسن الطباطبائى الحكيم ج ١٢ ص ٣٢٨ وما بعدها الى ص ٣٣٠ مسألة رقم ١٧ الطبعة الثانية طبع مطبعة النجف سنة ١٣٧٩ هـ ، سنة ١٩٥٩ م .

(٢) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢٣٠ ، ص ٣٣١ مسألة رقم ١٨ نفس الطبعة .

به فيجيب جـاز به ، وجـاز بالأول أيضـا ان كانت تجيب بـه ولو عـرفت بالاخر[١] •

وجـاز زوجـت لك بـدن هـذه المـرأة ولا يجـوز زوجـت لك اسمها •

وان قـال زوجت لك هـذه الأمـة وهى حـرة أو هـذا الرجل وهـو امرأة ، أو هذه الطفلة وهى بالغـة وهم عارفـون جـاز •

وقيـل لا •

وكـذا ان قصـد الى شـخص امرأة فسـماها بغـيرها أو سـمى الزوج بخلافه •

وان قـال نصـف هـذه المرأة أو لنصف هـذا الرجـل لم يجـز •

ولا يجـوز زوجت لك رأسـها أو يـدها أو وجهـا أو نحو ذلك ، وكذلك فى الرجـل أو زوجت لك هـذه أو هـذه أو من شـئت منهمـا ، أو من أحبـك أو أحبهـا أبـوك ، أو غـيره[٢] •

ثانيا : حكم اضافة النكاح الى الوقت

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى بدائـع الصـنائع أن من شروط جواز النـكاح ونفـاذه التأبيد ، فلا يجوز النـكاح المؤقت وهو نـكاح المتعـة — وهو نوعـان :

أحدهمـا : أن يـكون بلفـظ التمتـع •

والثـانى : أن يـكون بلفـظ النـكاح والتزويج وما يقـوم مقامهما •

أما الاول فهـو أن يقـول أعطيك كـذا عـلى أن أتمتـع منـك يوما أو شـهرا أو سـنة ونحـو ذلك ، وهـو باطل عند عامة العلمـاء •

وقـال بعض الناس هـو جائز ، واحتجوا بظـاهر قـول الله عز وجـل « فما استمتعتم بـه منهن فآتوهن أجـورهن فريضـة »[٣] • والاسـتدلال بهـا من ثلاثة أوجـه •

أحـدها : انه ذكـر الاسـتمتاع ولم يذكر النـكاح والاسـتمتاع والتمتع واحـد •

والثـانى : أنه تعـالى أمر بايتـاء الأجر وحقيقة الاجارة والمتعـة عقـد الاجارة على منفعـة البضـع •

والثـالث : أنه سـبحانه وتعالى أمر بايتاء الاجـر بعـد الاسـتمتاع وذلك يـكون فى عقـد الاجـارة والمتعـة فأما المهـر فانمـا يجب فى النـكاح بنفس العقـد ويؤخـذ الزوج بالمهـر أولا ثم يمكن من الاسـتمتاع

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٣ ص ١٦٥ طبع المطبعة الأدبية بمصر .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ١٦٨ الطبعـة السابقة .

(٣) الآية رقم ٢٤ من سورة النسـاء .

فــدلت الايــة الكريمــة على جــواز عقــد المتعــة .

ويــدل لنــا الكتاب والســنة والاجمــاع والمعقــول .

أما الكتاب الكريم فقــول الله عز وجــل : « والذين هم لفروجــهم حافظون الا علــى أزواجهــم أو ما ملــكت ايمانهم[1] » فقــد حــرم الله تعــالى الجمــاع الا بأحد شيئين، والمتعــة ليست بنــكاح ، ولا بمــلك يمــين فيبقى التحــريم .

والدليــل على أنهــا ليست بنــكاح أنهــا ترتفــع من غــير طــلاق ولا فــرقة ، ولا يجــرى التــوارث بينهمــا ، فــدل أنهــا ليســت بنــكاح ، فــلم تــكن هــى زوجــة لــه .

وقوله تعــالى فى آخــر الآية « فمن ابتغى وراء ذلك فأولئــك هم العــادون » ســمى مبتغى مــا وراء ذلك عــاديا ، فــدل علــى حــرمة الوطء بــدون هــذين الشيئين .

وقــول الله عــز وجــل « ولا تــكرهوا فتيــاتكم علــى البغــاء[2] » وكان ذلك منهم اجــارة الامــاء ، نهى الله عــز وجــل عن ذلك وســماه بغــاء ، فــدل على الحرمة .

(١) الآية رقم ٥ ، ٦ من سورة المؤمنون .
(٢) الآية رقم ٣٣ من سورة النور .

وأما الســنة فمــا روى عن عــلى رضى اللــه تعــالى عنــه أن رســول الله صــلى الله عليــه وســلم نهى عن متعــة النســاء يــوم خيبــر ، وعن أكــل لحــوم الحــمر الانســية .

وروى عــن ســبرة الجهنــى رضى اللــه عنــه أن رســول الله صــلى اللــه عليــه وســلم نهى عن متعــة النســاء يوم فتــح مــكة .

وروى أن رســول الله صــلى الله عليــه وســلم كان قائمــا بين الركن والمقــام وهو يقــول : انى كنت أذنت لــكم فى المتعــة ، فمن كان عنــده شىء فليفارقه ، ولا تأخــذوا ممــا آتيتموهن شيئا ، فان الله قد حرمهــا الى يــوم القيــامة .

وأمــا الاجمــاع فان الامــــة بأسرهــم امتنعــوا عــن العمــل بالمتعــة مع ظهــور الحــاجة لهم الى ذلك .

وأمــا المعقــول فهو أن النــكاح ما شرع لاقتضــاء الشــهوة ، بل لأغراض ومقاصــد يتوسل به اليهــا واقتضــاء الشهــوة بالمتعة لا يقــع وسيلة الى المقاصــد فلا يشرع[3] .

وأمــا الايــة الــكريمة فمعنى قول اللــه عز وجــل « فمــا اســتمتعتم بــه منهن »

(٣) بدائــع الصــنائع فى ترتيب الشرائــع لابى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٢ ص ٢٧٢ ، ص ٢٧٣ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٩١٠ م .

أى فى النكاح ، لان المذكـور فى أول الايـة وآخـرها هـو النـكاح ، فان الله تعـالى ذكـر أجناسـا من المحـرمات فى أول الاية فى النـكاح ، وأبـاح ما وراء ذلك بالنـكاح بقـوله عز وجـل « وأحـل لـكم ما وراء ذلـكم أن تبتغوا بأموالكم[1] » أى بالنكاح .

وقوله تعـالى « محصـنين غير مسافحين » أى متناكحين غـير زانين .

وقال تعـالى فى سـياق الايـة الـكريمة « ومن لم يسـتطع منـكم طولا أن ينكـح المحصـنات » .

ذكـر النـكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعـالى فمـا استمتعتم به الى الاستمتاع بالنـكاح .

وأما قـوله سـمى الواجب أجـرا فنعـم المهـر فى النـكاح يسمى أجـرا .

قـال الله عـز وجـل « فأنكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن »[2] أى مهورهن .

وقال سـبحانه وتعـالى « يا أيهـا النبى انـا أحللنـا لك أزواجـك الـلاتى آتيت أجورهن »[3] وقوله أمر تعـالى بايتـاء الاجر بعـد الاسـتمتاع بهن ، والمهـر يجب بنفس النـكاح ويؤخـذ قبـل الاستمتاع .

قلنـا قد قيـل فى الاية الـكريمة تقـديم وتأخـير كأنـه تعـالى قـال : « فآتوهن أجـورهن اذا اسـتمتعتم به منهن ، أى اذا أردتم الاسـتمتاع بهن ، كقـوله تعـالى « يا أيهـا النبـى اذا طلقتـم النسـاء فطلقـوهن لعـدتهن »[4] أى اذا أردتـم تطليـق النسـاء .

عـلى أنـه ان كـان المـراد من الايـة الاجـارة والمتعـة فقد صارت منسوخة بمـا تلـونا من الايـات ، وبمـا روينـا مـن الاحـاديث .

وعن ابن عباس رضى اللـه تعـالى عنهما أن قـوله تعـالى « فمـا اسـتمتعتم بـه منهن » نسـخه قوله عـز وجل « يا أيهـا النبى اذا طلقتـم النسـاء » .

وعـن ابن مسـعود رضى اللـه تعـالى عنـه انه قـال : المتعـة بالنسـاء منسوخة نسـختها آية الطـلاق والصـداق والعـدة والمـواريث والحقـوق التى يجـب فيهـا النـكاح أى النـكاح هو الذى تثبت به هـذه الأشـياء ولا يثبت شىء منهـا بالمتعـة[5] .

وأما النـوع الثـانى من النـكاح المضاف الى الـوقت فهـو أن يقول : أتزوجك عشرة أيـام أو نحـو ذلك .

قال زفـر رحمـه الله تعـالى : النـكاح جـائز وهو مؤبـد ، والشرط باطـل ، لأنـه ذكـر النـكاح وشرط فيـه شرطا فاسـدا ، والنـكاح لا تبطـله الشروط الفاسـدة ،

(١) الآية رقم ٢٤ من سورة النساء .
(٢) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء .
(٣) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب .
(٤) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .
(٥) بـدائع الصـنائع فى ترتيب الشرائـع للكاسانى ج ٢ ص ٢٧٣ الطبعة السابقة .

فبطـل الشرط ، وبقى النـكاح صـحيحا ، كمـا اذا قال تزوجتـك الى أن أطلقـك الى عشرة أيـام •

وأما أصـحابنا الثـلاثة فهـذا النـكاح عنـدهم فاسـد ، لانه لو جـاز هذا العقد لـكان لا يخـلو •

أما أن يجـوز مؤقتـا بالمـدة المذكورة •

وأما أن يجـوز مؤبـدا •

ولا سـبيل الى الاول ، لان هـذا معنى المتعـة ، الا أنـه عبر عنهـا بلفظ النـكاح والتـزوج ، والمعتبـر فى العقـود معانيهـا لا الالفـاظ كالكفالة بشرط براءة الاصـيل ، فهى حـوالة معنى لوجـود الحـوالة وان لم يوجـد لفظهـا والمتعـة منسـوخة •

ولا وجـه للثـانى ، لان فيه اسـتحقاق البضـع عليهـا من غـير رضـاها وهـذا لا يجـوز •

وأما قـول زفـر أتى بالنـكاح ، ثم أدخل عليـه شرطا فاسـدا فممنـوع ، بـل أتى بنـكاح مؤقت ، والنـكاح المؤقت نكاح متعة ، والمتعـة منسوخة ، وصـار هـذا كالنـكاح المضـاف لا يصـح •

ولا يقـال : يصـح النـكاح وتبطـل الاضـافة ، لان المـأتى به نـكاح مضـاف وهو لا يصـح ، كـذا هـذا •

بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطـلقك الى عشرة أيـام ، لان هنـاك أبد النـكاح ثم شرط قطـع التأبيـد بـذكر الطـلاق فى النـكاح المؤبد ، لانـه على أن ان كلمة شرط والنـكاح المؤبـد لا تبطله الشروط •

وروى الحسـن بن زياد عن أبى حنيفـة رحمهمـا الله تعـالى أنه قال اذا ذكـرا من المـدة مقـدار ما يعيشـان الى تلك المـدة فالنـكاح باطـل ، وان ذكـرا مـن المـدة مقـدار ما لا يعيشـان الى تلك المـدة فى الغـالب جـاز النـكاح كأنهمـا ذكـرا الابـد[1] •

مذهب المـالكية :

جاء فى الشرح الـكبير وحاشـية الدسوقى عليـه أن النـكاح لاجـل فاسـد ويفسـخ أبـدا ، وذلك له صـورتان :

الاولى أن يقـول زوجنـى بنتـك عشر سـنين بـكذا •

والثانيـة زوجنـى بنتـك مـدة اقـامتى فى هـذا البـلد ، فاذا سـافرت منه فارقتها

فالعقـد فى الصـورتين فاسـد ، ويفسخ أبـدا بغـير طـلاق ، وعليـه المسـمى أن دخـل ، لان فسـاده لعقـده •

وقيل عليه صـداق المثـل لان ذكـر الاجل أثر خلـلا فى الصـداق •

واختـار اللخـمى رحمـه الله تعـالى الاول •

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٧٣ ، ص ٢٧٤ الطبعة السابقة .

وقيــل يفســخ بطــلاق .

والقــول بأن الفســخ بلا طــلاق ناظر الى أن الخــلاف الموجــود فى المسألة غــير معتبر لمخالفتــه الاجمــاع .

والقــول بأنــه يفســخ بطــلاق ناظــر لوجــود الخــلاف فى الجمــلة وان كان غير قـــوى .

والمعتمد القــول الاول .

وعلــى كل قيــل يعاقب فيه الزوجان على المذهب ولا يبلــغ الحاكم بعقابهما مبلغ الحد ويلحــق فيــه الولــد بالزوج .

وقيــل يحــدان وهو ضــعيف .

هــذا اذا ذكــر الاجــل فى العقـــد للمرأة أو وليهــا .

أما اذا لم يقــع ذلك فى العقــد ولم يعلمها الــزوج بذلك وانمــا قصــده فى نفســـه وفهمت المرأة أو وليهــا المفارقة بعــد مــدة فانـــه لا يضر على الراجــح .

وان كــان بهــرام صــدر فى شــرحه وفى شــامله بالفســاد اذا فهمت منه ذلك الامــر الذى قصــده فى نفســه .

فان لم يصرح للمــرأة ولا لوليهــا بذلك ولــم تفهــم المــرأة ما قصــده فى نفســه فليس نــكاح متعــة اتفاقا[1] .

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٢ ص ٢٣٨ ، ص ٢٣٩ لشمس الدين الشــيخ محمد عرفه الدسوقى طبع دار احياء الــكتب العربية .

مذهب الشــافعية :

جــاء فى مغنى المحتــاج أنــه لا يصــح توقــيت النــكاح بمــدة معــلومة كشــهر ، أو مجهــولة كقــدوم زيــد ، وهــو نــكاح المتعــة المنهى عنــه ، وكان جــائزا فى أول الاســلام رخصــة للمضــطر كأكل الميتــة ، ثم حــرم عام خيبر ، ثم رخــص فيه عــام الفتــح ، وقيــل عــام حجــة الوداع ، ثم حــرم أبــدا .

وكــان ابن عبــاس رضى اللــه تعــالى عنهمــا يذهب الى جــوازها .

وروى البيهــقى رضى اللــه تعــالى عنــه أنــه رجــع عنهــا .

ويــرد تجــويزها مــا فى الصــحيحين أن النبى صــلى اللــه عليــه وسـلم قال : كنت أذنت فى الاستمتاع بهــذه النســوة الا وأن اللــه قــد حــرم ذلك الى يــوم القيــامة ، فمن كــان عنــده منهن شىء فليخــل سبيلها، ولا تأخــذوا ممــا آتيتموهن شــيئا .

واســتثنى البلقينى رحمه اللــه تعــالى من بطــلان النــكاح ما اذا نكحهــا مــدة عمره أو مــدة عمرهــا .

قال : فــان النكاح المطلق لا يزيــد على ذلك ، والتصريح بمقتضى الاطــلاق لا يضر فينبــغى أن يصــح النــكاح فى هـــاتين الصــورتين .

قـال : وفى نـص الام مـا يشـهد لـه وتبعه علـى ذلك بعض المتأخرين •

وهـذا ممنـوع فقـد صرح بعـض الاصـحاب فى البيـع بأنـه لو قال بعتـك هـذا حياتك لم يصـح البيـع فالنـكاح أولى •

وكـذا لا يصـح اذا أقتـه بمـدة لا تبقى اليهـا الدنيـا غالبـا كمـا قـاله شـيخى رحمه الله تعـالى ، وهـذا مبنى علـى أن الاعتبـار بصـيغ العقـود لا بمعانيها[١] •

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى كشاف القنـاع أن نـكاح المتعة فاسد ، وذلك بأن يتزوجها الى مـدة معلومة أو مجهـولة مثـل أن يقـول الولى : زوجتـك ابنتى شهـرا ، أو سـنة ، أو زوجتكها الى انقضـاء الموسـم أو الـى قـدوم الحـاج وشـبهه ، معلومة كانت المدة أو مجهـولة •

أو يقـول المتزوج : امتعينى نفسـك ، فتقـول : أمتعتك نفسى لابولى ولا شاهدين ، لمـا روى الربيع بن سـبرة أنه قال أشـهد على أبى أنه حـدث أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم نهى عنـه فى حجـة الـوداع •

وفى لفظ أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم حـرم متعـة النسـاء ، رواه أبو داود الى غـير ذلك مـن الروايـات •

وان نوى الـزوج بقلبـه أنه نكاح متعـة من غـير تلفظ بشـرط فكالشرط نصـا خلافا للمـوفق •

وان شرط الـزوج فى النـكاح طلاقهـا فى وقت ولو مجهـولا فهو كالمتعة ، فلا يصح ، وان لم يدخـل بهـا فى عقـد المتعـة •

وفيمـا حكمنـا به أنـه كمتعـة فـرق بينهمـا •

فيفسـخ الحـاكم النكاح ان لم يطـلق الـزوج ، لأنه مختلف فيـه •

ولا شىء عليـه من المهـر ولا متعـة ، لفسـاد العقـد ، فوجـوده كعدمه •

وان دخـل بمن نكحهـا نـكاح متعـة فعليـه مهـر المثـل وان كان فيـه مسمى •

وقـال أبو اسـحاق بن شاقلا رحمه الله تعـالى أن الأئمـة بعـد الفسـخ جعلوها فى حـيز السـفاح لا فى حيز النـكاح •

لكن ذكـر صـاحب الاقنـاع كغيره من الأصـحاب أن النـكاح الفاسـد يجب فيـه بالدخـول المسمى كالصـحيح ولم يفرقـوا بين نكاح المتعـة وغيره •

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفـاظ المنهاج للشيخ محمـد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ١٣٤ فى كتاب على هامشه متن المنهـاج للنووى .

ولا يثبت بنكاح المتعة احصان ولا اباحة للزوج الأول الذى طلقها ثلاثا ، لأنه فاسد فلا يترتب عليه أثره ، ولا يتوارثان ، ولا تسمى زوجة .

ومن تعاطاه عالما تحريمه عزر لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة ، ويلحق فيه النسب اذا وطىء يعتقده نكاحا .

قال صاحب الكشاف أو لم يعتقده نكاحا ، لأن له شبهة العقد ويرث ولده ويرثه ولده للحوق النسب[1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أنه لا يجوز نكاح المتعة وهو النكاح الى أجل .

وكان حلالا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ثم نسخها الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم نسخا باتا الى يوم القيامة .

وذلك لما رويناه من طريق عبد الرزاق عن الربيع بن سبرة الجهنى عن أبيه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر الحديث وفيه ، فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر يخطب ويقول : من كان تزوج امرأة الى أجل فليعطها ما سمى لها ، ولا يسترجع مما اعطاها شيئا ، ويفارقها ، فان الله قد حرمها عليكم الى يوم القيامة[2] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أن مما يفسد النكاح التوقيت فى الايجاب نحو أن يقول : زوجتك بنتى شهرا أو حتى يأتى الحجيج أو نحو ذلك ، أو فى القبول نحو أن يقول : قبلت هذا النكاح شهرا أو نحو ذلك ، فان هذا يفسد مع الجهل عند من قال بتحريم نكاح المتعة ، وهو المؤقت مدة معلومة .

قيل : وانما يفسد النكاح اذا وقت بغير الموت ، سواء طالت المدة أم قصرت .

وأما اذا وقت مدة حياتهما أو حياة أحدهما صح النكاح ، لأن هذا مضمون النكاح اذ لا نكاح الا فى الحياة .

وهذا القول ذكره الفقيه حسن للمذهب .

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ٥٦ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور ابن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٢) المحلى لابى محمد على بن احمد بن سعيد ابن حزم ج ٩ ص ٥١٩ ، ص ٥٢٠ مسألة رقم ١٨٥٤ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ .

قال مولانا عليه السلام وفيه نظر ، لأنه نكاح مؤقت ، وقد ورد النهى عن التوقيت ، ولأن للنكاح أحكاما ثابتة بعد الموت من التوارث وغيره ، واذا وقت بالحياة لزم ارتفاع النكاح بارتفاعها فتبطل تلك الأحكام(١) .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن نكاح المتعة عندنا مباح جائز .

وصورته أن يعقد على المرأة مدة معلومة بمهر معلوم .

فان لم يذكر المدة كان النكاح دائما .

وان ذكر الأجل ولم يذكر المهر بطل العقد .

وان ذكر مدة مجهولة لم يصح على الصحيح من المذهب ، لاجماع الفرقة المحقة .

وأيضا قول الله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء(٢) » وهذا مما قد ابتغاه بماله .

وقال تعالى « فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة(٣) » ولفظ الاستمتاع اذا أطلق لا يفيد الا نكاح المتعة ، ولأنه لا خلاف فى أنها كانت مباحة ، فمن ادعى نسخها فعليه الدلالة ، ولأن الأصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل(٤) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن المزوج اذا قال : زوجت فلانة بفلان الى وقت كذا علق اليه ، وجاز ان قبل .

وان جهل الأجل جاز فى الحين .

وكذا ان قال الى خيار ثلاثة أيام ، أو فى مكة أو فى البصرة وهو فى غيرهما .

وان قال زوجتها لك أمس ، أو وهى طفلة ، أو قبل أن تخلق هى ، أو الدنيا ، أو قبل كونك ، أو قبل أن تولد ، أو فى طفولتك ، أو فى بطن أمك ، أو نحو ذلك ، لم يجز .

وان قال زوجتها لك غدا ، أو اذا جاء غد أو بعده لم يجز ذكر ذلك فى الديوان(٥) .

---

(١) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ٢٣٨ ، ص ٢٣٩ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٢) الآية رقم ٣ من سور النساء .

(٣) الآية رقم ٢٤ من سورة النساء .

(٤) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر ج ٢ ص ١٧٩ وص ١٨٠ .

(٥) شرح النيل وشفاء العليل ج ٣ ص١٦٨ الطبقة السابقة .

ونســخ نكاح المتعــة عنــد الأكثر بآية الارث ، اذ نــكاح المتعــة لا ارث فيــه ، أو بالنهى .

قــال أبو عبيدة عن جــابر عن من روى له عن على نهى رســول الله صــلى الله عليه وســلم عن متعــة النســاء يــوم خيبر . الخ .

وقــد فعل بالجاهلية وأول الاســلام .

وهــو تزوج بولى أو نائبــه وشــهود وصــداق معلوم لأجــل مسمى ورضى .

قــال فى الديــوان جــاز الأجــل ولــو طــال .

وان تزوجهــا بكــذا الى كــذا أو بأكثر الى أطــول جــاز على مــا اتفقا عليــه من الأجلين .

وان لم يذكــر الصــداق جــاز ، وكان حــكمهما حــكم من تزوجت بدونه فى غــير المتعــة .

وان تزوجهــا الى كذا أى الى كــذا أو الى مجهــول كحــرث أو حصــد لم يجــز .

وقيــل : جــاز وبطــل الشرط .

وقيــل : ثبت فى هــذه الآجــال .

وان اتفقا على أجــل فالتبس عليهما اتفقا على آخــر وعلى نزع الأول .

وان تزوج امرأتين فى عقــدة ، احداهما الى معــلوم ، والأخــرى بلا أجــل ، وبين لكل صداقها ، جاز . فاذا تم الأجــل خرجت بلا طــلاق .

ويعــد طلاقا أو لا يعــد ؟ قــولان .

وجه القــول الثــانى : أنه لا طــلاق ، وكان جابر لا يقــول ان الفــداء طــلاق .

واختلفوا فى اختيار المرأة نفســها لبلوغ أو عتق ، وان اتفقــا قبــل تمــام الأجــل على زيادة منــه فى الصــداق وزيادة منهــا فى الأجــل فعــلا بولى وشــهود .

وان اتفقا على ذلك بعــد انقضاء الأجــل احتاجا الى الولى والصــداق والشهود جاز ، لأن ذلك نــكاح جــديد آخر أيضا مســتقل ولا يعــد خروجها بعد الأجــل طلاقا فيجــوز اتفاقهما بعــده بلا عــدة .

ولا يتوارثان بمــوت أحــــدهما قبــل الأجــل باتفــاق مــن يراه منســوخا بآية الارث وبعض من يراه غير منســوخ وعنــد من يراه منســوخا بالنهى وجــوز التوارث جمهــور من يراه غير منســوخ بل أوجبه ، قال فى الديوان ومن مات منهمــا فى الأجــل فالميراث بينهما جــار وطلاقه وظهاره وايلاؤه جائز عليــه دون الأجل ، وان أدرك الأجــل قبــل أن تنقضى عدة الظهــار والايلاء بطــل الظهــار والايلاء وكلام الديــوان كالنص فى اختيار أنه غير منســوخ اذ جــرى عليــه

وأثبته وخرج عليه فما استمتعتم به منهن[1] .

حكم الاضافة فى الطلاق

أولا ـ اضافة الطلاق الى الوقت :

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع : أن الزوج اذا أضاف الطلاق الى الوقت فهو اما أن يضيفه الى الزمان الماضى ، واما أن يضيفه الى الزمان المستقبل ، فان أضافه الى الزمان الماضى ينظر ان لم تكن المرأة فى ملكه فى ذلك الوقت لا يقع الطلاق ، وان كانت فى ملكه وقع الطلاق للحال وتلغو الاضافة .

وعلى ذلك فاذا قال الرجل لامرأته أنت طالق قبل أن أتزوجك لا يقع الطلاق لأن تصحيح كلامه بطريق الاخبار ممكن ، لأن المخبر به على ما أخبر ولا يمكن تصحيحه بطريق الانشاء الا بابطال الاسناد الى الماضى فكان التصحيح بطريق الاخبار، ولو قال لها أنت طالق أمس فان كان تزوجها اليوم لا يقع لما قلنا . وان كان تزوجها أول من أمس يقع الساعة ، لأنه حينئذ تعذر تصحيحه بطريق الاخبار لانعدام المخبر به فيكون كذبا فيصحح بطريق الانشاء ، ثم تعذر تصحيحه بانشاء الاضافة ، لأن اسناد الطلاق الموجود للحال الى الزمان الماضى محال فبطلت الاضافة ، واقتصر الانشاء على الحال فيقع الطلاق للحال .

ولو قال لأجنبية : أنت طالق اذا تزوجتك قبل أن أتزوجك ثم تزوجها وقع الطلاق ، لأنه أوقع الطلاق بعد التزوج ثم أضاف الواقع الى ما قبل التزوج فوقع الطلاق ولغت الاضافة وكذلك اذا قال أنت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فتزوجها يقع الطلاق ويلغو قوله قبل أن اتزوجك .

ولو قدم ذكر التزويج فقال : اذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن اتزوجك أو قبل ذلك ثم تزوجها لا يقع الطلاق عند محمد رحمه الله تعالى ، لأن المعلق بالشرط يصير كالمنجز عند وجود الشرط فيصير قائلا عند التزويج أنت طالق قبل أن أتزوجك ولو نص على ذلك لا يقع كذا هذا .

وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يقع الطلاق ، لأنه أوقع الطلاق بعد التزوج ثم أضاف الواقع الى زمان ما قبل التزوج فتلغو الاضافة ويبقى الواقع على حاله .

هذا اذا أضاف الطلاق الى الزمان الماضى .

---

(1) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٠٠ وما بعدها الى ص ٢٠٢ نفس الطبعة .

أما اذا أضافه الى الزمان المستقبل : فان أضافه الى زمان لا ملك له فى ذلك الزمان قطعا لم يصح ، كما لو قال لها أنت طالق بعد موتى وكذا اذا قال لها أنت طالق مع موتى أو مع موتك لأن معناه بعد موتى أو بعد موتك ، لأن الطلاق معلق بوجود الموت فصار الموت شرطا اذ الجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاع الطلاق بعد الموت ولا ملك بعد الموت فبطل .

ولو قال لامرأته وهى أمة أنت طالق اثنتين مع عتق مولاك فأعتقها مولاها فان زوجها يملك الرجعة ، لأنه تعلق طلاقها بعتق مولاها فصار عتق مولاها شرطا لوقوع الطلاق فيقع بعد تمام الشرط وهى حرة فى ذلك الوقت .

ولو قال لها اذا جاء غد فأنت حرة فجاء غد .

قال محمد رحمه الله تعالى : هذا والأول سواء ، يملك الرجعة .

ولا خلاف فى أن عدتها ثلاث حيض لأنه علق الطلاق والعتاق على مجىء الغد فكان حال وقوع الطلاق والعتاق واحدا وهو حال مجىء الغد فيقعان معا والعتق حال وقوعه يكون واقعا ، لأن الشىء حال وجوده يكون موجودا والشىء فى حال قيامه يكون قائما وفى حال سواده يكون أسود ، فالطلقتان يصادفانها وهى حرة فلا تثبت الحرمة الغليظة ، ولهذا كانت عدتها ثلاث حيض ولهذا لم تثبت الحرمة الغليظة فى المسألة الأولى كذا هذا .

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى تطلق اثنتين ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لأن الطلاق والعتاق لما علقا بمجىء الغد وقعا معا ثم العتق يصادفها وهى أمة وكذا الطلاق فيثبت الحرمة الغليظة بثنتين بخلاف المسئلة الأولى لأن ثمة تعلق الطلاق بالعتق فيقع بعد ثبوت العتق ضرورة على ما بينا بخلاف العدة فان وجوب العدة يتعقب الطلاق لأن الطلاق يصادفها وهى منكوحة ولا عدة على المنكوحة فلا يكون وجوبها مقارنا لوقوع الطلاق فكان عقيب الطلاق ضرورة وهى حرة فى تلك الحالة فكانت عدتها عدة الحرائر .

فان قال لامرأته أنت طالق غدا أو رأس شهر كذا أو فى غد صح ، لوجود الملك وقت الاضافة والظاهر بقاؤه الى الوقت المضاف اليه فصحت الاضافة ، ثم اذا جاء غد أو رأس الشهر فان كانت المرأة فى ملكه أو فى العدة أو فى أول جزء من الغد والشهر يقع الطلاق والا فلا كما فى التعليق .

وعلى هذا يخرج ما اذا قال لامرأته أنت طالق متى لم أطلقك وسكت أنها طلقت ، لأن متى للوقت ، فقد أضاف الطلاق الى وقت لا يطلقها فيه ، فكما فرغ من

هـذه الالفـاظ وسكت وجـد هـذا الوقت فيقع الطـلاق •

وكـذا اذا قـال لهـا أنت طالق مـا لم أطلقك ، لأن معنى قـوله مـا لم أطلقك أى فى الوقت الـذى لا أطلقـك •

يقـال فى العـرف ما دمت تفعـل كـذا أفعـل كذا أى فى الوقت الذى تفعـل •

وقال الله تعـالى خبرا عن عيسى عليـه الصـلاة والسـلام « وأوصـانى بالصـلاة والزكاة ما دمت حيـا[1] » أى وقت حيـاتى ، فيصـير كأنه قـال أنت طالق فى الوقت الذى لا أطلقك فكما فـرغ وسـكت تحـقق ذلك الوقت فيقـع الطـلاق •

ولـو قـال ذلك يطلقهـا موصـولا بأن قـال لها أنت طالق مـا لم أطلقك أنت طالق وذكـر العبـارتين الأخرتين فهى طالق هـذه التطليقـة دون التطليقة المضـافة الى زمـان لا يطلقهـا فيـه عنـد أصحابنا الثـلاثة رحمهم الله تعـالى •

وكذا لو قـال لهـا أنت طالق ثلاثا مـا لم أطلقك أنت طـالق تقـع هـذه الطلقـة لا غير عنـدنا لأن المضـاف اليـه وقت خـال عن الطـلاق ولمـا قـال أنت طالق موصـولا بالكلام الأول فـلم يوجـد وقت خـال عن الطـلاق ، لأن قـوله انت طـالق بجملتـه طـلاق ، لأنه كـلام واحـد لكونه مبتـدأ وخبـرا فـلم يوجـد بـين الـكلامين وقت

لا طـلاق فيـه فلا يقـع الطـلاق المضاف لانعـدام المضاف اليـه •

وعنـد زفر رحمه الله تعـالى يقـع ثلاث تطليقـات ، لأنه أضـاف الطلاق الى وقت لا طـلاق فيـه وكما فـرغ من قـوله ما لم أطلقك قبـل قـوله طـالق وجـد ذلك الوقت فيقع المضـاف •

ولـو قـال أنت طـالق غـدا وقـال عنيت آخـر النهـار لم يصـدق فى القضاء بالاجمـاع ويصـدق فيمـا بينـه وبين الله تعـالى ــ ولو قال أنت طالق فى غـد وقـال عنيت فى آخر النهـار لا يصـدق فى القضـاء فى قـول أبى يوسف ومحمـد رحمهمـا الله تعـالى ــ وانمـا يصـدق فيما بينـه وبين الله تعـالى لا غـير وان لـم يـكن لـه نية يقـع فى أول جـزء من الغـد بـلا خـلاف لأن الغـد اسم زمان والزمان اذا قرن بالفعل يصـير ظرفـا له سـواء قـرن به حـرف الظـرف وهـو حـرف فى أو لـم يقـرن به فـان قـول القـائل كتبت فى يوم الجمعـة ويـوم الجمعـة سـواء فـكان ذكر حـرف الظـرف والسـكوت عنه بمنزلة واحـدة ولو لم يذكـر •

ولـو قـال أنت طالق غـدا وقـال عنيت آخـر النهـار لم يصـدق فى القضـاء ولهذا لو لم يكن له نيـة يقـع فى أول جـزء من الغـد •

وقـال أبو حنيفـة رحمـه الله تعـالى يصـدق فى القضـاء ، لأن ما كان من الزمان ظـرفا للفعـل حقيقـة وهو أن يـكون كله

---

(1) الآية رقم ٣١ من سورة مريم •

ظرفا له يذكر بدون حرف الظرف وما كان منه ظرفا له مجازا وهو أن يكون بعضه ظرفا له والآخر ظرف ظرفه يذكر مع حروف الظرف فلما قال أنت طالق غدا بدون حرف الظرف فقد جعل الغد كله ظرفا للطلاق حقيقة ، وانما يكون كله ظرفا للطلاق حقيقة اذا وقع الطلاق فى أول جزء منه فاذا وقع فى أول جزء منه يبقى حكما وتقديرا فيكون جميع الغد ظرفا له بعضه حقيقة وبعضه تقديرا ، اما اذا وقع الطلاق فى آخر النهار لا يكون كل الغد ظرفا له ، بل يكون ظرف الظرف •

فاذا قال عنيت آخر النهار فقد أراد العدول من الظاهر فيما يتهم فيه بالكذب فلا يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه نوى ما يحتمله كلامه ولما قال أنت طالق فى غد فلم يجعل الغد كلمة ظرف للطلاق حقيقة بل جعله ظرف الظرف وبين أن الظرف الحقيقى للطلاق هو جزء من الغد وذلك غير معين فكان التعيين اليه ، فاذا قال عنيت آخر النهار فقد عين فيصدق فى التعيين ، لأنه نوى حقيقة كلامه •

ونظيره ما اذا قال ان صمت فى الدهر فعبدى حر فصام ساعة يحنث ، ولو قال ان صمت الدهر لا يحنث الا بصوم الأبد بالاجماع ، لما قلنا كذا هذا ، الا أنه اذا لم ينو شيئا يقع الطلاق فى أول جزء من الغد ، لأن الأجزاء قد تعارضت فترجح الأول منها احتياطا لثبوت الاستحقاق له من وجه الاحتمال أنه ذكر حرف الظرف لتأكيد ظرفية الغد لا لبيان أنه ظرف الظرف فترجح الجزء الأول على سائر الأجزاء عند استواء الكل فى الجواز بثبوت الاستحقاق من وجه فيقع فى الجزء الأول ، وقد خرج الجواب عن قولهما أن دخول حرف الظرف فى الغد وعدم الدخول سواء ، لأنا قد بينا انهما يستويان •

ولو قال لامرأته أنت طالق اليوم وغدا يقع الطلاق فى اليوم لأنه جعل الوقتين جميعا ظرفا لكونها طالقا ولن يكون الوقتان جميعا ظرفا الا عند الوقوع فى أولهما لأنه لو تأخر الوقوع الى الغد لكان الظرف أحدهما ولو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ بأول الوقتين الذى تفوه به لأنه فى الأول أوقع الطلاق فى اليوم ووصف اليوم بأنه غد وهو محال فلغا قوله غدا وبقى قوله اليوم فيقع الطلاق فى اليوم وفى الثانى أضاف الطلاق الى الغد ووصف الغد بأنه اليوم وهو محال فلغا قوله اليوم وبقى قوله غدا فيقع الطلاق فى غد •

ولو قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت أو كلما شئت لا يقع الطلاق ما لم تشأ ، فاذا شاءت وقع ، لأنه أضاف الطلاق الى وقت مشيئتها ووقت مشيئتها هو الزمان الذى توجد فيه مشيئتها فاذا شاءت فقد وجد ذلك الزمان فيقع ولا يقتصر

هذا على المجلس بخلاف قوله ان شئت وما يجرى مجراه لأن هذا اضافة وذا تمليك ، وعلى هذا الأصل يخرج الطلاق فى العدة[١] .

مذهب المالكية :

جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير أنه لو قال الرجل لامرأته أنت طالق بعد سنة نجز عليه الطلاق الآن حال التعليق لأنه ربط الطلاق بأمر محقق وقوعه فى المستقبل لوجوبه عادة اذ حصول الموت لكل واحد واجب عادى فلو بقى الطلاق من غير تنجيز للطلاق كان جاعلا حليتها لوقت معلوم يبلغه عمره فى ظاهر الحال فيكون شبيها بنكاح المتعة .

وكذا لو قال لها أنت طالق يوم موتى أو يوم موتك ، وأولى ما لو قال أنت طالق قبل موتى ، أو قبل موتك بيوم ، أو شهر فينجز عليه وقت التعليق ، بخلاف ما اذا قال أنت طالق بعد موتى أو موتك فلا يلزمه شىء ، لأن الأجل لا يأتى الا وقد حصلت الفرقة بالموت ، ولأنه لا يطلق على ميتة ولا يؤمر ميت بالطلاق[٢] .

وجاء فى مواهب الجليل نقلا عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته أنت طالق اذا قدم الحاج أنها تطلق الساعة لأنه أجل آت ، وحمل الكلام على الزمان لا على القدوم كما هو المذهب أيضا فى البيع الى قدوم الحاج فان قال بعد قدوم زيد بشهر طلقت عند قدومه .

قال ابن عرفة ومن قال اذا مات فلان فأنت طالق لزمه الطلاق مكانه .

وفى الواضحة عن مطرف وأصبغ أنه ان قال اذا خسفت الشمس أو مطرت السماء فأنت طالق لزمه الطلاق بكلامه ، لأنه أجل آت قال ابن حارث رحمه الله تعالى .

ولو قال أنت طالق الى مستهل الهلال أو الى وقت يأتى على كل حال فهى طالق وقت قوله اتفاقا .

وسمع ابن القاسم فى العدة ان أناسا اختلفوا فيمن طلق الى أجل سماه وأن عطاء كان يقول ذلك فقال مالك رحمه الله تعالى لا قول له ولا لغيره هذه المدينة دار النبى صلى الله عليه وسلم ودار الهجرة فاذكروا أن المطلق الى أجل يتمتع بامرأته الى ذلك الأجل فانا لم ندرك أحدا من علماء الناس قاله وهذا شبيه المتعة ، قال ابن رشد رحمه الله تعالى قياسه ذلك على المتعة صحيح .

وقال فى النوادر فى ترجمة الطلاق الى أجل قال ابن سحنون عن أبيه رحمهما الله تعالى فيمن قال لزوجته أنت طالق فى

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١٣٢ وما بعدها الى ص ١٣٤ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية فى مصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه للشيخ محمد عرفة الدسوقى ج ٢ ص ٣٩٠ طبع دار احياء الكتب العربية فى مصر .

شــهر كذا أو الى شــهر كذا هو ســواء وهــو طــلاق الى أجل وتطلق الســاعة[1] .

قــال فى الجواهر ولو قــال أنت طالق يوم قدوم فلان فقدم فى نصف النهــار تبين وقوع الطــلاق أول النهــار ولو قــدم ليــلا لم تطلق عليــه الا أن تــكون نيته تعليق الطــلاق بالقــدوم .

وقــال فى كتاب الايمــان بالطلاق من المدونة وان قــال لهــا أنت طالق يــوم أدخــل دار فــلان فدخلهــا ليــلا أو حلف على الليــل فدخلهــا نهــارا دون ليــل أو ليــلا دون نهــار حنث الا أن ينــوى .

وهــذا يتعارض مع كلام الجواهر فيما اذا لم تكن له نيــة .

كمــا يتعارض كلام الجواهر مــع ما قاله المازرى رحمــه الله تعــالى فى شرح التلقين من أنه لو قــال لامرأته أنت طالق يوم يقــدم زيد من ســفره فقــدم زيد ليــلا فانه يلزمه الطــلاق لأن المراد بقــوله يــوم الــوقت ، واطــلاق هــذه اللفظة على الوقت مجــاز ، والوقت هــو الليــل والنهــار فلهــذا لزمــه الطــلاق .

ولفظ المدونة انمــا هــو فى اليوم وهــو كمال دورة الفلك اما من الطــلوع الى الطــلوع أو من الغــروب الى الغروب ، أو من الزوال الى الزوال .

وظــاهر القــرآن المغايرة من قــول الله عز وجل « سخرها عليهم سبع ليــال وثمانية أيــام حسوما[2] » والايمــان تحمــل على المقاصــد أو على كلام العــرب ومذهبهم أن الليــل يستلزم النهــار دون العكس عــند الاطــلاق[3] .

مذهب الشــافعية :

جــاء فى مغنى المحتاج : أنه لو قــال الرجل لامرأته أنت طالق فى شــهر كذا أو فى غرته أو رأســه أو أوله أو دخــوله أو مجيئه أو ابتدائه ، أو اســتقباله ، أو أول آخر أوله وقــع الطــلاق بأول جــزء من الليلة الأولى منــه أى معــه ، لتحقق الاسم بأول جزء منــه ووجهه فى شــهر كذا أن المعنى اذا جاء شــهر كــذا ، ومجيئــه يتحقق بمجيء أول جــزء منــه والاعتبــار فى دخوله ببلد التعليق ، فلو علق ببلده وانتقــل الى أخــرى ورأى فيهــا الهــلال وتبين أنه لــم ير فى تلــك لم يقــع الطــــلاق بذلك قــاله الزركشى رحمــه الله تعــالى .

وظــاهره كما قــال شــيخنا أن محله اذا اختلفت المطالع ولو رأى الهــلال قبــل غروب الشمس لم تطلق الا بعــد غروبها ، لأنه لليلة المســتقبلة .

---

(1) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله بن محمد المغربى المعروف بالحطــاب ج ٤ ص ٦٨ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل لشرح مختصر أبى عبــد الله بن أبى القــاسم العبدرى الشهير بالمواق الطبعــة الأولى طبــع مطبعة السعادة فى مصر سنة ١٣٢٨ هـ .

(2) الآية رقم ٧ من سورة الحاقة .

(3) مواهب الجليــل شرح مختصر خليــل للحطاب ج ٤ ص ٧٨ ، ص ٧٩ الطبعة السابقة.

وان قال لها أنت طالق فى نهار شهر كذا أو أول يوم من شهر كذا فبفجر أول يوم منه تطلق ، اذ الفجر أول النهار وأول اليوم كما حكى عن ائمة اللغة ، فان اراد وسط الشهر أو آخره وقد قال أنت طالق فى شهر كذا أو أراد من الأيام أحد الثلاثة الأول منه وقد قال أنت طالق غرة شهر كذا دين لاحتمال ما قاله فيهما ولأن الثلاثة الأول غرر فى الثانية ولا يقبل ظاهرا ، فان قال اردت بغرته أو برأسه النصف مثلا لم يدين لأن غرة الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الأول ورأسه لا تطلق على غير أول ليلة منه •

وان قال أنت طالق فى رمضان مثلا وهو فيه طلقت فى الحال ، وان قال وهو فيه اذا جاء رمضان فتطلق فى أول رمضان القابل ، اذ التعليق انما يكون على مستقبل •

ولو قال لها أنت طالق فى آخر شهر كذا أو سلخه فبآخر جزء من الشهر تطلق فى الأصح •

وقيل : تطلق بأول النصف الآخر منه اذ كله آخر الشهر فيقع بأوله ، ورد بسبق الأول الى الفهم •

ولو علق بآخر أول آخر الشهر طلقت أيضا بآخر جزء منه ، لأن آخره اليوم الأخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوله الغروب وهو الجزء الأخير ، هذا ما قاله الشيخان وهو المعتمد •

وان قال شيخنا : الأوجه أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخير ، لأنه آخر أوله ، ووقت الغروب انما هو آخر اليوم ، لا آخر أوله •

وان علق بأول آخر الشهر طلقت بأول اليوم الأخير منه ، لأنه أول آخره ولو علق بآخر أول الشهر طلقت بآخر اليوم الأول منه ، لأنه آخر أوله •

وقيل تطلق بآخر الليلة الأولى منه ، لأنها أوله بالحقيقة ولو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وان نقص الشهر ، لأنه المفهوم من ذلك •

ولو علق بنصف نصفى الشهر الأول طلقت بطلوع فجر الثامن ، لأن نصف نصف الشهر سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم وتجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفا •

ولو علق بنصف يوم كذا طلقت عند زواله لأنه المفهوم منه وان كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الأول أطول •

ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا والا فبالفجر اذ كل

منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين .
وان قال البلقينى رحمه الله تعالى : الأقيس أن يقع الطلاق فى الحال كما لو قال أنت طالق لا فى زمن .

ولو قال فى ليل اذا مضى يوم فأنت طالق فبغروب شمس غده تطلق اذ يتحقق به مضى اليوم أو قاله فى نهار ففى مثل وقته من غده تطلق ، لأن اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا كان أو متفرقا ، فان فرض انطباق التعليق على أول النهار وقع بغروب شمسه .

وهذا كما قال الأذرعى رحمه الله تعالى اذا تم التعليق واستعقبه أول النهار .

أما لو ابتدأه أول النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه .

ولو قال اذا مضى اليوم — بالتعريف — فأنت طالق فان قاله نهارا فبغروب شمسه تطلق وان قل زمن الباقى منه ، لأنه عرفه بلام العهد فانصرف الى اليوم الحاضر ، وان قاله ليلا لغا أى لا يقع به شىء اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود قال المتولى رحمه الله تعالى ولا يمكن الحمل على الجنس اذ لا يتصور بقاء الزوجين حتى تنقضى أيام الدنيا فكانت صفة مستحيلة .

أما اذا قال أنت طالق اليوم أو النهار أو الشهر أو السنة فانها تطلق فى الحال ليلا كان أو نهارا لأنه أوقعه وسمى الزمان بغير اسمه فلغت التسمية .

وعلى هذا يقاس شهر وسنة والشهر والسنة ، فاذا قال ليلا أو نهارا فى غير الأخير من الشهر اذا مضى شهر فأنت طالق طلقت بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ما سبق التعليق من ليلته أو يومه فان علق فى اليوم الأخير أو الليلة الأخيرة من الشهر كفى بعده شهر هلالى واذا قال فى أثناء الشهر : اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالأهلة مع اكمال الأول من الثالث عشر ثلاثين يوما ، فاذا أراد بقية الشهر أو السنة فقد غلظ على نفسه .

وان قال : اذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقية ذلك الشهر أو تلك السنة — والمعتبر السنة العربية ، فان قال أردت غيرها أو أردت بالسنة معرفة سنة كاملة لم تقبل منه ظاهرا لتهمة التأخير ويدين لاحتمال ما قاله الأذرعى رحمه الله تعالى ، نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغى قبول قوله ، قال ولو علق بمضى شهور أو الشهور فبمضى ما بقى من السنة على الأصح عند القاضى وبمضى اثنا عشر شهرا عند الجيلى .

ثم نقل عن الجيلى أنه لو علق بمضى ساعات طلقت بمضى ثلاث ساعات أو الساعات فبمضى أربعة وعشرين ساعة لأنها جملة ساعات اليوم والليلة ، وكلام الجيلى أوجه[1] .

ولو قال أنت طالق أمس أو الشهر الماضى أو السنة الماضية وقصد أن يقع فى الحال

(١) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٩٠ ، ص ٢٩١ فى كتاب على هامشه متن المنهاج .

مستندا اليه وقع فى الحال على الصحيح ولغا قصد الاستناد الى أمس لاستحالته ومثله ما لو قصد ايقاعه امس أو قال : لم أرد شيئا أو تعذر الرجوع اليه بموت أو جنون أو خرس ولا أشارة له مفهمة لكن فى صورة قصد ايقاعه أمس يقع فى الحال على المذهب المنصوص •

وقيل لغو لا يقع به شىء ، لأنه انما أوقع طلاقا مستندا ، فاذا لم يمكن استناده وجب أن لا يقع •

ولو لم يقصد الزوج انشاء طلاق لا حالا ولا ماضيا بل قصد الاخبار بالطلاق وهو أنه طلق أمس فى هذا النكاح وهى الآن معتدة من طلاق بائن رجعى صدق بيمينه فى ذلك لقرينة الاضافة الى أمس وتحسب عدتها من الوقت الذى ذكره ان صدقته ، فان كذبته أو قالت لا علم لى فلم تصدقه ولم تكذبه فمن حين الاقرار كما فى الكافى — ولو قصد بما قال طلقت هذه فى نكاح آخر غير نكاحى هذا وبانت منى ثم جددت نكاحها أو طلقها زوج آخر فى نكاح سابق فان عرف نكاح سابق وطلاق فيه ببينة أو غيرها صدق بيمينه فى ارادة ذلك للقرينة نعم ان صدقته فيها فلا يمين وان لم يعرف له ما ذكر فلا يصدق ويقع فى الحال كما فى المحرر والشرح الصغير لبعد دعواه(١) •

ولو قال أنت طالق قبل أن تخلقى قال الصيمرى رحمه الله تعالى طلقت اذا لم يكن له ارادة •

ولو قال نهارا أنت طالق غدا أو أمس غد بالاضافة وقع الطلاق فى الحال لأن غدا أمس وأمس غد هو اليوم فان قاله ليلا وقع غدا فى الأولى وحالا فى الثانية •

ولو قال أنت طالق أمس غدا أو غدا أمس بغير اضافة لغا ذكر أمس ووقع الطلاق فى الغد ، لأنه علقه بالغد وبأمس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع فى أمس فيتعين الوقوع فى الغد لامكانه ولو قال أنت طالق اليوم غدا وقع طلقة فقط فى الحال ولا يقع شىء فى الغد ، لأن المطلقة اليوم طالق غدا ويحتمل أنه لم يرد الا ذلك ولو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غدا وقع أيضا طلقه فقط فى الحال لأن ما أخره تعجل فان أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا وقع طلقتان الا أن تبين بالأولى •

ولو قال أنت طالق غدا اليوم طلقت طلقة غدا فقط ولا تطلق فى اليوم ، لأن الطلاق تعلق بالغد وذكره اليوم بعده تعجيل الطلاق بالمعلق وهو لا يتعجل ولو قال أنت طالق فى اليوم وفى غد ، أو فى الليل وفى النهار وقع فى كل طلقتان فى الأولى فى اليومين وطلقتان فى الثانية واحدة بالليل وأخرى بالنهار قال المتولى رحمه الله تعالى : لأن المظروف يتعدد بتعدد الظرف •

قال الرافعى رحمه الله تعالى وليس

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٩١ ، ص٢٩٢ نفس الطبعة .

الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف •

والأولى كما قال شيخنا تعليل ذلك باعادة العامل ، بخلاف ما لو قال أنت طالق اليوم وغدا أو بالليل والنهار فانه يقع فى كل طلقه فقط ، لعدم اعادة العامل •

ولو قال أنت طالق اليوم أو غدا طلقت فى الغد فقط لأنه اليقين ، أو قال انت طالق غدا أو بعد غد ، أو أنت طالق اذا جاء الغد أو بعد غد طلقت فيما ذكر بعد الغد لا فى الغد لما ذكر •

ولو قال أنت طالق يوما ويوما لا ولم ينو شيئا طلقت واحدة فقط فان نوى طلقة تقع فى يوم لا فى تاليه وهكذا ثلاث مرات وقع ثلاث فى ثلاثة أيام متفاصلة •

ولو قال أنت طالق اليوم اذا جاء الغد ، أو أنت طالق الساعة ان دخلت الدار لم تطلق وان وجدت الصفة ، لأنه علقه بوجودها فلا يقع قبله واذا وجدت فقد مضى الوقت الذى جعله محلا للايقاع •

ولو قال أنت طالق قبل موتى أو فى حياتى طلقت فى الحال فان ضم القاف والباء من قبل أو قال قبيل بالتصغير طلقت قبل الموت •

ولو قال : أنت طالق بعد قبل موتى طلقت فى الحال لأنه بعد قبل موته ، أو قال أنت طالق قبل ما بعده رمضان وأراد بما بعده الشهر طلقت آخر جزء من رجب ، وان أراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان ان كان تاما وان أراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب ليلة الثلاثين منه ان كان تاما •

ولو قال أنت طالق بعد ما قبله رمضان وأراد بما قبله الشهر طلقت بمستهل ذى القعدة وأن أراد به اليوم بالليلة بعده ففى أول اليوم الثانى من شوال فان لم يرد الليلة فالقياس أنها تطلق بغروب شمس أول شوال •

ولو علق الطلاق بأفضل الأوقات طلقت ليلة القدر •

وقضيته ما مر فى الصوم أنها تطلق أول آخر ليلة من العشر الأخير •

ولو علق بأفضل الأيام طلقت يوم عرفة • أو بأفضل أيام الاسبوع طلقت يوم الجمعة ان لم يكن فيه يوم عرفة •

أو بأفضل الشهور طلقت فى شهر رمضان[1] •

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٩٢ ص ٢٩٣ نفس الطبعة .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع[1] أنه اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق أمس أو أنت طالق قبل أن أتزوجك ونوى وقوعه حين التكلم وقع الطلاق فى الحال ، لأنه مقر على نفسه بما هو الأغلظ عليه ، وان لم ينو وقوعه اذن بأن أطلق أو نوى ايقاعه فى الماضى لم يقع الطلاق ، لأنه رفع للاستباحة ولا يملك رفعها فى الزمن الماضى فلم يقع كما لو قال أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم .

وحكى عن أبى بكر أنه يقع اذا قال قبل أن أتزوجك ، ولا يقع اذا قال أنت طالق أمس .

فعلى القول بوقوعه وان قال أردت أن زوجا قبلى طلقها أو قال أردت أنى طلقتها أنا فى نكاح قبل هذا قبل منه ان كان ذلك قد وجد ، لأن لفظه محتمل له ما لم تكن قرينة من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه فلا يقبل منه ذلك ، لأنه خلاف الظاهر .

فان مات بعد قوله أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك أو جن أو خرس قبل العلم بمراده لم تطلق ، لأن العصمة متيقنة فلا تزول بالشك .

وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد قبل مضى الشهر لم تطلق ، لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود فوجب اعتبارها وكذا لو قدم مع مضى الشهر لم تطلق ، لأنه لابد من جزء يقع الطلاق فيه بعد مضى الشهر .

ويحرم على من قال لزوجته ذلك وطؤها من حين عقد الصفة ان كان الطلاق ببيتها ، لأن كل شهر يأتى محتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه .

قال أبو العباس رحمه الله تعالى تأملت نصوص الامام احمد فوجدته يأمر باعتزال الرجل زوجته فى كل يمين حلف الرجل عليها بالطلاق وهو لا يدرى أبار هو أم حانث حتى يستبين أنه بار ، فان لم يعلم أنه بار اعتزلها أبدا ، وان علم أنه بار فى وقت وشك فى وقت اعتزلها وقت الشك وللزوجة المقول لها ذلك النفقه من حين التعليق الى أن يتبين وقوع الطلاق ، لأن الأصل بقاء الزوجية وهى محبوسة لأجله . وان قدم زيد بعد شهر وجزء يسع وقوع الطلاق تبينا وقوع الطلاق فى ذلك الجزء عقب التعليق لوجود شرطه ، وتبينا أن وطأه فى الشهر محرم ان كان الطلاق بائنا ، لأنها أجنبية منه .

وان قال أنت طالق قبل موتى ، أو قال أنت طالق قبل موتك ، أو انت طالق قبل موت زيد ، أو أنت طالق قبل قدوم زيد ، أو انت طالق قبل دخولك

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ١٦٥ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور ابن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٥٩ هـ .

الدار طلقت فى الحال ، لأن ما قبل تلك الأشياء من حين عقده أو الصفة ، فكله ، محل الطلاق فى أوله .

قال القاضى : سواء قدم زيد أو لم يقدم بدليل قول الله عز وجل « يا أيها الذين أوتوا الكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل أن نطمس وجوها فنردها على أدبارها[1] » ولم يوجد الطمس فى المأمورين .

ولو قال لغلامه اسقنى قبل أن أضربك فسقاه فى الحال عد ممتثلا وان لم يضربه .

وأن قال أنت طالق قبيل موتى أو قال قبيل قدوم زيد أو قبيل موته أو قبيل دخولك الدار ونحوه لم يقع الطلاق فى الحال ويقع الطلاق فى الوقت الذى يليه الموت أو القدوم أو الدخول لأن التصغير يقتضى كون الذى يبقى جزء يسير .

وان قال أنت طالق قبيل موت زيد وعمرو بشهر فقال القاضى تتعلق الصفة بأولهما موتا يعنى قبله بشهر ، لأن اعتباره بالثانى يفضى الى وقوعه بعد موته الأول واعتباره بالأول لا يفضى الى ذلك فكان أولى .

وأن قال أنت طالق بعد موتى أو أنت طالق مع موتى أو انت طالق بعد موتك أو انت طالق مع موتك لم تطلق ، لأن البينونة حصلت بالموت فلم يبق نكاح يزيله والموت سبب الحكم بالبينونة فلا يجامعه وقوع الطلاق كما أنه لا يجامع البينونة .

وان قال أنت طالق يوم موتى أو يوم موتك أو يوم موت زيد طلقت فى أول اليوم الذى يموت فيه ، لأن كل جزء من ذلك اليوم يصلح لوقوع الطلاق فيه ولا مقتضى لتأخيره عن أوله فوقع فى أوله .

قال صاحب كشاف القناع : وقياس ما قدمته عن الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى أنه يحرم وطؤها فى كل يوم من حين التعليق ، لأن كل يوم يحتمل أن يكون يوم الموت ، ولو قال لزوجتيه أطولكما حياة طالق فبموت احداهما يقع الطلاق بالأخرى عند موت احداهما ، لأنه بموت احداهما يعلم أن الباقية أطولهما حياة ولا يقع الطلاق المعلق بذلك وقت يمينه أى حال عقد الصفة كسائر أنواع الطلاق المعلق بصفة كأنت طالق صائمة انما يقع عند وجود الصفة لا حال عقدها[2] .

واذا قال الرجل لزوجته أنت طالق غدا طلقت فى أوله عند طلوع فجره أو قال لها أنت طالق يوم السبت طلقت فى أوله أو قال أنت طالق فى رجب طلقت بأول ذلك لأنه جعل ذلك ظرفا للطلاق فاذا

---

(١) الآية رقم ٤٧ من سورة النساء .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع لابن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ١٦٦ الطبعة السابقة .

وجـد ما يكون ظرفـا طلقت كما لو قال اذا دخلت الـدار فأنت طـالق فـاذا دخلت أول جـزء منهـا طلقت .

وحاصله أنه اذا علق الطـلاق بشـهر أو وقت يمينه وقـع الطـلاق فى أوله .

وأمـا اذا قـال ان لم أقضـك حقـك فى شهر رمضـان فأمرأتى طالق لم تطلق حتى يخرج شهر رمضان قبـل قضائه لأنه اذا قضاه فى آخره لم توجـد الصـفة وفى الموضعين — أى فيما اذا قـال أنت طـالق غـدا ونحوه ، وفيما اذا قـال ان لـم أقضـك حقـك فى شـهر رمضـان الخ — لا يمنـع الزوج من وطء زوجتـه قبـل الحنث لبقـاء الزوجية .

واذا قـال أنت طـالق اليـوم أو أنت طـالق فى هـذا الشـهر أو أنت طـالق فى هـذا الحـول طلقت فى الحـال لأن اليـوم والشـهر والحـول ظـرف لايقاع الطـلاق فوجب أن يقع اذن .

فان قـال أردت أن الطـلاق انمـا يقع فى آخـر هذه الأوقات أو فى وسـط الشـهر أو يـوم كذا منـه أو فى النهـار دون الليل أو عكسه دين ، وقبـل حكما ، لأنه يجـوز أن يريد ذلك فـلا يلزمه الطـلاق فى غـيره وارادته لا تخـالف ظاهره اذ ليس أوله أولى فى ذلك من غـيره الا فى قـوله أنت طـالق غـدا أو يوم السبت فلا يدين .

ولا يقبـل حكما اذا قـال أردت احدهما أو وسـطهما ونحـوه ، لأنه مخالف لمقتضى اللفظ اذ مقتضاه الوقوع فى كل جـزء منـه ليعم جمـلته ، كمـا لـو قـال : لله على أن أصـوم رجب لزمه صـوم جميعه ، ولا يـكون واقعا فى جميعـه الا اذا وقـع من أوله ، بخـلاف ما لـو قـال فى غـد أو فى يـوم السبت فان مقتضاه الوقوع فى جـزء منـه وهو صـادق بجميع أجزائه . وكذلك لو قـال لله على أن أصـوم فى رجب أجزأه يوم منه[1] .

وان قـال أنت طـالق فى أول رمضـان أو فى غرته أو قـال أنت طـالق غرته أو فى رأسـه أو اسـتقباله أو مجيئـه طلقت بأول جـزء منـه ولم يقبـل قوله اردت آخره أو وسـطه ونحوه ظاهرا ولا باطنـا ، لأنه لا لا يحتمله ، وان قـال أردت بالغرة اليـوم الثـانى قبـل منـه ، لأن الثلاث الأول من الشـهر تسمى غررا .

وأن قـال انت طـالق بانقضاء رمضـان أو بانسـلاخه أو بنفـاده أو بمضـيه طلقت فى آخـر جـزء منه لأن ذلك مؤدى تعليقه .

وان قـال أنـت طـالق أول نهـار رمضـان أو أول يـوم من رمضـان طلقت بطـلوع فجـر أول يـوم منـه لأنـه أول اليـوم والنهـار .

وأن قـال أنت طـالق اذا كان رمضان أو أنت طالق الى رمضـان أو أنت طـالق الى هـلال رمضـان أو أنت طـالق فى هـلال رمضـان طلقت وقت يسـتهل رمضـان الا أن يكون أراد من السـاعة الى الهـلال فتطلق

(١) المرجع السـابق ج ٣ ص ١٦٨ ، ١٦٩ نفس الطبعة .

فى حال التلفظ بذلك لأن من لابتداء الغاية .

وأن قال انت طالق فى مجىء ثلاثة أيام طلقت فى أول اليوم الثالث اذن وان قال : أنت طالق اليوم أو غدا طلقت فى الحال.

وأن قال انت طالق غدا أو بعد غد طلقت فى أسبق الوقتين وكذا لو قال أنت طالق فى هذا الشهر أو الآتى وان قال أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد أو قال انت طالق فى اليوم وفى غد وفى بعد غد فواحدة فى الأولى — وهى قوله انت طالق اليوم وغدا وبعد غد — لأنها اذا طلقت اليوم كانت طالقا غدا وبعد غد كقوله أنت طالق كل يوم ، ويقع ثلاث فى الثانية — وهى قوله أنت طالق فى اليوم وفى غد وفى بعده فتطلق فى كل يوم طلقة لأن اتيانه بفى وتكراره يدل على تكرار الطلاق كقوله أنت طالق فى كل يوم .

وان قال انت طالق اليوم ان لم أطلقك اليوم أو أسقط اليوم الأول أو اليوم الأخير ولم يطلقها فى يومه وقع الطلاق فى آخر جزء منه لأن خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجب وقوعه قبله فى آخر وقت الامكان كموت أحدهما فى اليوم لأن معنى يمينه ان فاتنى طلاقك اليوم فأنت طالق فيه ، فاذا بقى من اليوم ما لا يتسع لتطليقها فقد فاته طلاقها فوقع حينئذ[1] .

وان قال أنت طالق يوم يقدم زيد أو أنت طالق فى اليوم الذى يقدم فيه زيد فماتت فى يوم قدومه أو مات الحالف فى يوم قدومه ، أو مات الزوجان فى يوم قدومه أو لم يمت واحد منهما فى ذلك اليوم تبين أن طلاقها وقع من أول اليوم الذى قدم فيه زيد من طلوع فجره كما لو قال أنت طالق يوم الجمعة .

وان قال أنت طالق فى شهر رمضان ان قدم زيد فقدم زيد فى رمضان طلقت من أول رمضان فيتبين انها طلقت من غروب الشمس من آخر يوم شعبان قياسا على التى قبلها ، بخلاف ما لو قال أنت طالق فى شهر رمضان اذا قدم زيد ، فانها تطلق عقب قدومه .

وان قال أنت طالق فى غد اذا قدم زيد فماتت قبل قدومه لم تطلق لأن اذا اسم زمان مستقبل فمعناه أنت طالق غدا وقت قدومه ، وان قدم زيد والزوجان حيان طلقت عقب قدومه لوجود الصفة .

وان قال أنت طالق اليوم غدا طلقت اليوم واحدة ، لأن من طلقت اليوم فهى طالق غدا الا أن يريد أنها طالق اليوم طلقة وطالق غدا طلقة فتطلق اثنتين فى اليومين على حسب ما أراده ، فان قال أردت أنها تطلق فى أحد اليومين طلقت اليوم ولم تطلق غدا ، لأنه جعل الزمان كله ظرفا للطلاق فوقع فى أوله وان أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا فثنتان ، لأن كل نصف يكمل ضرورة عدم تبعيض

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ١٦٩ الطبعة السابقة .

الطلاق ، وان نوى نصف طلقة اليوم وباقيها غدا طلقت اليوم واحدة ، لأنه اذا قال نصفها اليوم كملت فلم يبق لها بقية تقع غدا .

وان قال أنت طالق الى شهر أو أنت طالق الى حول تطلق بمضيه ، روى عن ابن عباس وأبى ذر رضى الله تعالى عنهم ، ولأنه جعل ذلك غاية للطلاق ولاغاية لآخره فوجب أن يجعل غاية لأوله ، ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيتا لايقاعه كقول الرجل أنا خارج الى سنة أى بعد سنة فلم يقع الطلاق بالشك الا أن ينوى طلاقها فى الحال فتطلق فى الحال عملا بنيته كقوله أنت طالق الى مكة ولم ينو بلوغها الى مكة فيقع فى الحال .

وان قال أنت طالق من اليوم الى سنة طلقت فى الحال ، فان قال أردت أن عقد الصفة من اليوم ، وأن وقوعه بعد سنة لم يقع الطلاق الا بعد سنة عملا بنيته واللفظ يحتمله .

وان قال أردت تكرير طلاقها من حين تلفظت الى سنة طلقت فى الحال ثلاثا ان كانت مدخولا بها والا بانت بالأولى ولم يلحقها ما بعدها(١) .

وان قال أنت طالق فى آخر الشهر تطلق فى آخر جزء من الشهر ، لأنه آخره

وقيل تطلق بآخر فجر اليوم منه ، اختاره الأكثر قاله فى المبدع وقطع به فى المقنع ، وغيره لأن آخر الشهر آخر يوم منه ، واذا علق الطلاق على وقت تعلق بأوله .

وان قال أنت طالق فى أول آخر الشهر تطلق بطلوع فجر آخر يوم منه ، لأن آخر الشهر اليوم وأوله طلوع الفجر ، ويحرم وطؤها فى تاسع عشرين ، لاحتمال أن يكون آخر الشهر ذكره ابن الجوزى رحمه الله تعالى فى المذهب ، والمراد ان كان الطلاق بائنا بخلاف الرجعى فيجوز وطؤها فيه .

وان قال أنت طالق فى آخر أوله تطلق فى آخر أول يوم منه ، قاله فى المقنع ، قال فى المبدع على المذهب ، وقال فى الانصاف هذا أحد الوجوه ، وقال ابن منجا فى شرحه هذا المذهب ، وقال فى المغنى والشرح الكبير هذا أصح ، وقدمه فى الهداية والمستوعب والرعايتين والحاوى الصغير ، وجزم به فى الوجيز .

وقيل تطلق بطلوع فجر أول يوم منه وهذا المذهب ، قال فى الفروع طلقت بطلوع فجر أول يوم منه فى الأصح ، جزم به فى الغرر وقدمه فى المحرر .

وقال أبو بكر فى المسئلتين تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه ، لأن نصف الشهر فما دون يسمى أوله ، فاذا شرع فى النصف الثانى صدق أنه آخره فيجب أن

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ١٧٠ الطبعة السابقة .

يتحقق الحنث لأنه أول آخره وآخر أوله[١] .

وان قال اذا مضى يوم فأنت طالق فان كان القول المذكور نهارا وقع الطلاق اذا عاد النهار الى مثل وقته الذى تلفظ فيه من أمس ذلك النهار ليكمل اليوم وان كان قوله ذلك ليلا فانها تطلق بغروب شمس غد تلك الليلة ليتحقق مضى يوم .

وان قال اذا مضت سنة فأنت طالق طلقت اذا مضى اثنا عشر شهرا بالأهلة ويكمل الشهر الذى حلف فى أثنائه بالعدد ثلاثين يوما حيث كان الحلف فى أثناء الشهر فاذا مضى أحد عشر شهرا بالأهلة أضاف الى ما مضى من الشهر الأول قبل حلفه تتمة الثلاثين يوما ، وانما اعتبرت الأهلة حيث أمكن لأنها المواقيت التى جعلت للناس بالنص .

وان قال اذا مضت السنة فأنت طالق ، أو قال اذا مضت هذه السنة فأنت طالق طلقت بانسلاخ ذى الحجة ، لأنها لما ذكرها بلام التعريف انصرفت الى السنة المعروفة وهى التى آخرها ذو الحجة ، فان قال أردت بالسنة اثنى عشر شهرا دين ، وقبل منه حكما ، لأن لفظه يحتمله .

وان قال أنت طالق فى كل سنة طلقة طلقت الأولى فى الحال ، لأنه جعل السنة ظرفا للطلاق فيقع اذن ، وتطلق الثانية فى أول المحرم ، لأن السنة الثانية ظرف للطلقة فتطلق فى أولها وكذا الثالثة ان بقيت الزوجة فى عصمته بأن استمرت الزوجة فى عدتها أو ارتجعها فى عدة الطلاق أو جدد نكاحها بعد أن بانت ، وان بانت حتى مضت السنة الثالثة ثم تزوجها لم يقع الطلاق ، ولو نكحها فى السنة الثانية وقعت الطلقة عقب نكاحه أو نكحها فى السنة الثالثة وقعت كذلك عقبه لأنه جزء من السنة التى جعلها ظرفا للطلاق ومحلا له ، وكان سبيله أن يقع أولها فمنع منه كونها غير محل للطلاق ، لعدم نكاحه حينئذ ، فاذا عادت الزوجة وقع فى أولها ، فان قال أردت بالسنة اثنى عشر شهرا قبل حكما ، لأن لفظه يحتمله ، وان قال أردت أن يكون أول السنين المحرم دين ، لأنه محتمل ، ولم يقبل فى الحكم ، لأنه خلاف الظاهر .

وان قال أنت طالق يوم يقدم زيد فقدم نهارا مختارا حنث ، لوجود الصفة سواء علم القادم باليمين أو جهلها ، وسواء كان القادم ممن لا يمتنع بيمينه كالسلطان والحاج والأجنبى ، أو كان ممن يمتنع باليمين من القدوم كقرابة لهما أو لأحدهما أو غلام لأحدهما ، وان قدم زيد ليلا طلقت ان نوى باليوم الوقت أو لم ينو شيئا ، لأن اليوم يطلق بمعنى الوقت قال الله عز وجل « وآتوا حقه يوم حصاده[٢] » ، وقال : « ومن يولهم يومئذ دبره[٣] » ، وان قدم

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ١٧٠ ص ١٧١ نفس الطبعة .

(٢) الآية رقم ١٤١ من سورة الأنعام .
(٣) الآية رقم ١٦ من سورة الأنفال .

زيد نهارا طلقت فى أوله أى من طلوع فجر يوم قدومه على ما تقدم بيانه ، وان قدم بزيد ميتا أو مكرها لم تطلق ، لأنه لم يقدم وانما قدم به ، ولو كان الحالف مثلا أراد فى هذا المثال بقدوم زيد انتهاء سفره حمل الكلام على نيته فيقع الطلاق .

وان قال لزوجته ان تركت هذا الصبى يخرج فأنت طالق فانفلت الصبى بغير اختيارها فخرج فان كان الحالف نوى أن لا يخرج الصبى حنث الحالف بخروجه ، وان نوى أن لا تدعه لم يحنث نصا ، لأنها لم تتركه وان لم تعلم نيته انصرفت يمينه الى فعلها فلا يحنث الا اذا خرج الصبى بتفريطها فى حفظه أو خرج باختيارها ، لأن ذلك مقتضى لفظه فلا يعدل عنه الا لمعارض ولم يتحقق لكن ان كان لليمين سبب هيجها حملت عليه[1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى : أن من قال اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق أو ذكر وقتا ما فلا تكون طالقا بذلك لا الآن ولا اذا جاء رأس الشهر ، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك ، وقد علمنا الله عز وجل الطلاق فى المدخول بها وفى غير المدخول بها وليس هذا فيما علمنا ، « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه »[2] وأيضا فان كان كل طلاق لا يقع حين ايقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك فى حين لم يوقعه فيه[3] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن ما غلق من الطلاق بمضى حين ـ نحو أن يقول أنت طالق بعد حين ونحوه كأن يقول أنت طالق بعد وقت أو بعد دهر أو بعد عصر أو بعد حقب[4] قال بعض أهل المذهب يقع بالموت ، وذلك لأن الحين يطلق على القليل والكثير من الزمان وكذلك الدهر والعصر والوقت والحقب ، فلما احتمل القليل والكثير والأصل أن لا طلاق يقينا على اليقين حتى مات فانكشف أنها طلقت قبيل موته أو موتها .

وقال محمد بن يحيى : ان قال أنت طالق الى حين أو زمان ، فان نوى وقتا فذاك وان لم ينو فاذا مات أو ماتت ، وذلك لأن الى تستعمل للغاية وبمعنى مع واستعمالها هنا للغاية لا يصح ، لأن الطلاق لا يتوقت فكانت بمعنى مع واذا كانت بمعنى مع فهى مقدرة بمعنى الشرط

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ١٧١ ، ص ١٧٢ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٥٩ هـ .

(٢) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .

(٣) المحلى لأبى محمد على بن احمد بن سعيد ابن حزم ج ١٠ ص ٢١٣ وما بعدها الى ص٢١٧ مسألة رقم ١٩٧٠ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

(٤) الحقب بضم الحاء المهملة والقاف المعجمة

أى اذا مضى حين ، قالوا والحين لفظة مشتركة تستعمل للصباح والعشى كقول الله عز وجل «حين تمسون وحين تصبحون[١]» وبمعنى السنة وعليه قول الله عز وجل « تؤتى أكلها كل حين[٢] » أى كل سنة وقيل ستة أشهر وبمعنى أربعون سنة ، وعليه قول الله عز وجل « هل أتى على الانسان حين من الدهر[٣] » وعن العمر ، وعليه قوله تعالى « ومتعناهم الى حين[٤] » قالوا : فاذا احتملت هذه المعانى حمل على المتيقن وهو العمر ، لأن الأصل عدم الطلاق .

قال مولانا عليه السلام : وما ذكره أصحابنا فى هذه المسئلة غاية الضعف والركة والمخالفة لمقتضى اللغة العربية ، والصحيح عندى أنها تطلق بعد مضى لحظة ، لأنه قيده بمضى حين ، وقد مضى الحين اذ لفظة الحين اسم جنس واذا علق الطلاق بوقت معين فانه يقع بأول المعين نحو أنت طالق اذا جاء غد فانها تطلق بأول غد ، وكذا بعد شهر ونحوه فانها تطلق بأول الشهر الثانى ونحو ذلك، لأنه علقه بظرف ممتد فتطلق بأوله .

قال أبو العباس اذا قال أنت طالق غدا أو أنت طالق اذا جاء غد طلقت اذا طلع الفجر، وهكذا اذا قال أنت طالق فى غد ، قال فان نوى وقتا بعينه من نصفه أو آخره فله نيته فى ظاهر الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى على أصل يحيى عليه السلام[٥] .

واذا علق بوقتين معينين وقع أول الأول ان تعدد ذلك الوقت المعين كاليوم غدا ، لأن الطلاق يتعلق بالظرف الأول لا الثانى، فاذا قال أنت طالق اليوم غدا طلقت أول اليوم وان قال أنت طالق غدا اليوم طلقت غدا ، ولو تعدد الوقت بتخيير نحو أنت طالق اليوم أو غدا أو بعدد جمع نحو أنت طالق اليوم وغدا فانها تطلق بأول المذكور من الوقتين أولا غالبا ، بخلاف ما اذا قال أنت طالق غدا واليوم فانها تطلق بأول الآخر فتطلق فى الحال ها هنا وهو اليوم ، لأن تأخره لفظا لا يخرجه عن تقدمه لتقدمه فى الوقوع مع تعليق الطلاق بهما جميعا .

ومن قال انت طالق يوم يقدم زيد ونحوه كيوم أدخل الدار وما أشبه ذلك فانه لوقت قدومه ودخوله حيا مختارا ، سواء وقع ليلا أو نهارا ، لأن قوله يوم يقدم بمعنى وقت يقدم عرفا فان قصد النهار فقط فله نيته ، وان قدم ميتا أو مكرها لا فعل له لم تطلق لأنه مقدوم به لا قادم ولفظ أول آخر هذا اليوم وعكسيه وهو آخر أول هذا اليوم موضوع

---

(١) الآية رقم ١٧ من سورة الروم .
(٢) الآية رقم ٢٥ من سورة ابراهيم .
(٣) الآية رقم ١ من سورة الدهر .
(٤) الآية رقم ٩٨ من سورة يونس .

(٥) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار لأبى الحسن عبدالله بن مفتاح ج٢ ص ٤٠٢ومابعدها الى ص ٤٠٤ طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

لنصــفه ، فاذا قــال أنت طــالق أول آخــر اليــوم هــذا أو آخــر أوله وقــع الطــلاق عنــد انتصاف النهــار ، وهكذا الأمــر فى الشــهر ونحوه ، اذا قال فى أول آخره أو فى آخر أوله فانه يقع الطلاق فى اليوم الخامس عشر ان وفا الشــهر وان نقص ففى نصف الخامس عشر .

ولو قــال لهــا أنت طــالق فى اليــوم اذا جــاء غــد فانهــا تطلق غــدا .

واذا قــال أنت طــالق أمس فانه لا يقــع لأنه علقــه بمســتحيل .

وقــال أبو جعفــر اذا كانت فى حبــاله بالأمس .

ومن قــال أنت طــالق اذا مضى يــوم وكان هــذا الانشــاء فى النهــار لا فى الليــل فانهــا تطلق لمجىء مثــل ذلك الوقت الــذى طلقهــا فيــه من النهــار الثــانى فاذا طلقها وقت العصر مثــلا طــلقت وقت العصر فى النهــار الثــانى .

وان قــال انت طــالق اذا مضى يــوم وكان هذا الانشــاء فى الليــل طلقت لغروب شمس اليــوم التــالى لهــذا الليــل واذا قــال أنت طــالق اذا رأيت القمــر فانهــا لا تطلق اذا رأت الهــلال أو الشــهر أو ثانيه أو ثالثه ، لأنه لا يسمى قمــرا الا من رابع الشــهر الى ليلة ســبع وعشرين فاذا رأته فى ذلك طلقت ، وان رأته فى ثامن وعشرين أو تاســع وعشرين لم تطــلق .

واذا قــال أنت طــالق اذا رأيت البــدر لم تطلق الا اذا رأت القمر ليلة رابع عشر ، لأنه لا يسمى بــدرا الا فى تلك اليــلة ، واذا قــال أنت طــالق يوم العيــد ولم تكن له نية طلقت بأول العيدين الفطــر أو الأضحى ، فان قــال ذلك بعــد الفطــر فبالأضحى وكــذا اذا قــال أنت طــالق فى ربيــع طلقت فى ربيــع الأول اذا قــال ذلك فى صفر ، وان كان فى ربيع ففورا وهكذا اذا قال أنت طالق يوم موت زيد وعمرو فانها تطلق بموت الأول منهما ، لأنه وقته بحصــول وقت موتهما وقد حصل أوله بموت الأول بخــلاف ما لو جعل موتهمــا شرطا نحــو اذا مات زيد وعمرو فانهــا لا تطلق .

ومن قــال أنت طــالق قبل كذا كان هــذا غير مقيــد بمســتقبل وانما هــو للحــال ، فاذا قــال أنت طــالق قبــل موتى أو قبــل موت زيد أو قبــل طلوع الشمس أو نحــو ذلك مما هــو مقطوع بحصــوله فانهــا تطلق فى الحــال ، فان قــال قبــل قدوم زيد ونحوه مما لا يقطع بحصــوله فانهــا تطلق فى الحال أيضــا بشرط حصول ذلك فيكون حصــوله كاشــفا لوقوع الطــلاق عقيب الكلام ، ويجوز له الاســتمرار على الوطء فى هــذه الصــورة اذ لا يعــلم حصـــوله ، والأصــل بقــاء النكاح وجواز الوطء وعدم حصــول القدوم ، فــان قــال أنت طالق قبــل طلوعك الســماء من كل ما هــو مســتحيل لم تطلق اذ لا قبــل له رأســا .

وان قــال أنت طــالق قبل كذا بشــهر طلقت لقبــل ذلك الأمر بشــهر ، فاذا قــال

أنت طالق قبل موتى بشهر طلقت قبله بشهر ، فان مات قبل مضى شهر لم يقع شيء .

واذا قال أنت طالق قبل كذا وكذا بشهر نحو أن يقول أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر طلقت لقبل موت آخرهما بشهر[1] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن الطلاق ان علق بشرط من الشروط أو بصفة من الصفات المستقبلة فانه لا يقع أصلا لا فى الحال ولا فى المستقبل حين حصول الشرط والصفة لاجماع الفرقة وأخبارهم فانهم لا يختلفون فى ذلك ، وأيضا لأن الأصل بقاء العقد وايقاع هذا الضرب من الطلاق يحتاج الى دليل ، والشرع خال من ذلك[2] ، فلو قال لها أنت طالق اذا قدم فلان ، أو أنت طالق فى شهر رمضان ، أو اذا رأيت هلال رمضان فانت طالق أو أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر لم يقع طلاقه[3] .

(١) شرح الأزهار فى فقه الائمة الأطهار لابن مفتاح ج ٢ ص ٤٠٤ وما بعدها الى ص ٤٠٨ الطبعة السابقة .

(٢) الخلاف فى الفقة لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي ج ٢ ص ٢٣٠ مسألة رقم ١٣ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٣٩ ، ص ٢٤٣ مسألة رقم ٤١ ، ٤٢ ، ورقم ٥٦ نفس الطبعة .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن الزوج اذا قال لامرأته أنت طالق أمس أو اليوم وأمس طلقت فى حينها .

وان قال أنت طالق اليوم وغدا طلقت اليوم وقوله (وغدا) حشو .

وان قال أنت طالق فى غد أو اذا جاء غد طلقت غدا .

وان قال أنت طالق غدا واذا جاء ما بعد غد وقع طلاق غدا وآخر بعد غد .

وان قال أنت طالق الساعة غدا أو طالق اليوم اذا جاء غد طلقت فى حينها .

وقيل حتى يجيء غد .

وان قال أنت طالق اليوم اذا جاء فلان غدا طلقت اليوم اذا جاء غد .

وان قال انت طالق اليوم أو فى اليوم طلقت فى حينها .

وان قال أنت طالق رمضان أو فى رمضان أو يوم الجمعة أو نحو ذلك ، فان عنى الماضى وقع فى حينه ، وان عنى المستقبل وقع اذا دخل .

وان قال أنت طالق كل سنة واحدة طلقت عند تمام كل سنة ان كان يراجعها

وقيـــل تبين بمضى أربعـــة ، وان تزوجت غيره فى الثانية ثم رجعت اليه قبـــل تمـــام ثلاث ســـنين ففى وقـــوع الطـــلاق قولان .

وان قـــال أنت طـــالق كل ســـنة ثلاثا بانت منـــه بثلاث وان تزوجتـــه بعـــد تزوج غيره فلا تطلق[1] ، وتطلق من حينهـــا بقوله أنت طـــالق قبـــل موتى أو قبـــل موتك أو قبـــل موت فـــلان أو قبـــل موت هـــذه الدابة أو قبـــل وقوع كذا بلا أجل ، الا أن أراد قبـــل ذلك باتصـــال فكمن أجـــل فلا يمس اذ لا يدرى متى يـــكون الموت أو متى يقـــع كـــذا .

وقيـــل ، يجبر على طلاقهـــا .

وقيـــل : تطلق من حينـــه[2] .

وان أجـــل الطـــلاق بشـــهر أو أقـــل أو أكثر قبـــل الموت أو الوقـــوع فلا يمســـها بعـــد ، اذ لا يدرى متى يـــكون ذلك فـــان مس ثم عـــاش أو عاشت أو عـــاش فـــلان أو عاشت الدابة ان لم يقـــع كذا حتى جاوز ما وقتـــه لم تحـــرم ، وكره مسهـــا على ذلك حـــذرا من وقـــوع المس بعـــد الطـــلاق ، ولا تبين بمضى أربعة أشـــهر بـــلا مس اذ لم يمنـــع من جماعهـــا يقينا لاحتمال الحيـــاة أو عـــدم الوقوع أكثر مما أجـــل فانكشف الغيـــب أنـــه لـــم يمنـــع فيمـــا زاد على الأجـــل .

وقيل : تبين لأنه ممنوع منـــه فى الجملة ، لاحتمـــال الموت والوقوع فى الأجـــل ، وفى هـــذا ونحوه اعمـــال العـــدة بلانية .

وقيـــل : يجبر بطلاقهـــا بما يردعه ولـــو بحبس أو ضرب طلاقا بائنا لا رجعـــة فيـــه ولو برضـــاها ولو لم ينوه بائنا وله أن يمتنع وحـــرم عليـــه تعطيلها وامساكها على عـــدم المس ونحـــوه .

وقيـــل : تطلق من ســـاعتها ، لأن الطـــلاق واقـــع والأجـــل مجهـــول الحلول ، فـــلا وجه لاثبـــات الأجل ، لأنه لا يتوصـــل الى معرفته ولا لالغـــاء الطلاق وان أراد الانحلال من قـــوله ذلك فأداها وراجعهـــا وترثه ان مات ولـــم تتم عدتهـــا فى الشـــهر التـــالى لموته وهـــو الذى قبـــل مـــوته ، لأن كـــلا من الشيئين المتصـــلين تـــال للآخر ان قـــال قبـــل موتى بشـــهر ، وورثهـــا ان ماتت وعاش بعـــدها شـــهرا أو أكثر لانكشـــاف أنهـــا ماتت غير مطلقة ويرثهـــا أيضـــا ان مـــات بعـــدها قبـــل تمـــام الشـــهر ان لم تتم العـــدة وكـــان الطـــلاق رجعيـــا[3] .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوســف أطفيش ج ٣ ص ٦٠١ ، ص ٦٠٢ طبع محمد بن يوسف البارونى .

(٢) المرجـــع الســـابق ج ٣ ص ٦٠٨ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٦٠٨ ومابعدها الى ص ٦٠٩ نفس الطبعة .

ثانيا : اضافة الطلاق الى الرجل أو المرأة

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شروط الطلاق اضافة الطلاق الى المرأة فى صريح الطلاق حتى لو اضاف الزوج صريح الطلاق الى نفسه ، بان قال انا منك طالق — لا يقع الطلاق وان نوى وذلك لقول الله عز وجل « فطلقوهن لعدتهن[١] » فقد أمر الله سبحانه وتعالى بتطليقهن ، والأمر بالفعل نهى عن تركه وتطليق نفسه ترك لتطليق امرأته حقيقة لأنه اضاف الطلاق الى نفسه لا الى امرأته حقيقة فيكون منهيا والمنهى غير المشروع والتصرف الذى ليس بمشروع لا يعتبر شرعا وهو تفسير عدم الصحة ، ولما روى ابو داود رحمه الله تعالى فى سننه باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتز له عرش الرحمن » فظاهر الحديث يقتضى أن يكون التطليق منهيا سواء أضيف الى الزوج أو اضيف الى الزوجة ثم جاءت الرخصة فى التطليق المضاف الى الزوجة فى نصوص الكتاب من قول الله عز وجل « فطلقوهن لعدتهن » وقوله تعالى « فان طلقها[٢] » وقوله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء[٣] » ونحو ذلك فبقى التطليق المضاف الى الزوج على أصل النهى ، والمنهى غير مشروع ، والتصرف الشرعى اذا خرج من أن يكون مشروعا لا وجود له شرعا فلا يصح ضرورة •

ويضاف الى دليل الكتاب والسنة دليل العقل وذلك أن قوله أنا منك طالق اما أن يعتبر اختبارا عن كونه طالقا كما يقتضيه ظاهر الصيغة ، واما أن يعتبر انشاء وهو اثبات الانطلاق ولا سبيل الى الثانى ، لأنه منطلق وليس عليه قيد النكاح واثبات الثابت محال فتعين الأول ، وهو أن يكون اخبارا عن كونه طالقا وهو صادق فى هذا الاخبار ، والدليل على أنه ليس عليه قيد النكاح وجهان •

أحدهما : ان قيد النكاح فى جانب المرأة انما ثبت لضرورة تحقيق ما هو من مقاصد النكاح وهو السكن والنسب لأن الخروج والبروز يريب فلا يطمئن قلبه اليها واذا جاءت بولد لا يثق بكونه منه وهذه الضرورة منعدمة فى جانب الزوج فلا يثبت عليه قيد النكاح •

والثانى : أن قيد النكاح هو ملك النكاح وهو الاختصاص الحاجز والزوج مالك لأن المرأة مملوكة ملك النكاح والمملوك لابد له من مالك ولا ملك لغير الزوج فيها فعلم أن الزوج مالكها ، فاستحال أن يكون مملوكا بخلاف ما اذا أضاف الطلاق اليها ، فان قال لها أنت طالق فانه لا يمكن حمل هذه الصيغة على الاخبار ، لانه يكون كذبا لكونها غير منطلقة لثبوت قيد النكاح فيحمل

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .
(٢) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .
(٣) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

على الانشاء أنه ممكن لعدم الانطلاق قبله بخلاف الكناية المبينة لأن الابانة قطع الوصلة وانها ثابتة فى الطرفين فاذا زالت من أحد الطرفين تزول من الطرف الاخر ضرورة لاستحالة اتصال شىء بما هو منفصل عنه والتحريم اثبات الحرمة وانها لا تثبت من أحد الجانبين لاستحالة أن يكون الشخص حلالا لمن هو حرام ، بخلاف الطلاق ، لانه اثبات الانطلاق ورفع القيد ، والقيد لم يثبت الا من جانب واحد وانه قائم[1] . فيشترط فى الطلاق الصريح أن يضاف الى المرأة سواء كانت الاضافة الى امرأة معينة أو مبهمة عند عامة العلماء ، حتى لو قال لامرأتيه احداكما طالق ، أو قال لأربع نسوة له : احداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها صحت الاضافة .

وقال نفاة القياس : لا تصح اضافة الطلاق الى المعينة ، وجه قولهم لم يصلح محلا للنكاح فلا يصلح محلا للطلاق اذ الطلاق يرفع ما ثبت بالنكاح وكذا لم يصلح محلا للبيع والهبة والاجارة وسائر التصرفات فكذا الطلاق .

وأما عمومات الطلاق من الكتاب والسنة من نحو قول الله عز وجل فطلقوهن لعدتهن » وقوله تعالى : « الطلاق مرتان[2] » وقوله سبحانه وتعالى « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره[3] » وقوله « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن »[4] وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمعتوه » من غير فصل بين طلاق وطلاق وبين الطلاق المضاف الى المعين والمجهول ولأن هذا ليس بتنجيز الطلاق فى الحقيقة بل هو تعليق من حيث المعنى بشرط البيان والطلاق مما يحتمل التعليق بالشرط ألا ترى أنه يصح تعليقه بسائر الشروط فكذا بهذا الشرط ، بخلاف النكاح فانه لا يحتمل التعليق بالشرط ، فلا تكون المجهولة محلا للنكاح ، وكذا الاجارة والبيع وسائر التصرفات ، وعلى هذا الوجه لا يكون هذا ايقاع الطلاق فى المجهولة لانه تعليق بشرط البيان فيقع الطلاق فى المبينة لا فى المجهولة ، على أنا ان قلنا بالوقوع كما قال بعضهم فهذه جهالة يمكن رفعها بالبيان ، فالطلاق يحتمل خطر الجهالة الا ترى أنه يحتمل خطر التعليق والاضافة بحقيقة أن البيع يحتمل جريان الجهالة ، فانه اذا باع قفيزا من صبرة جاز ، وكذا اذا باع أحد شيئين على أن المشترى بالخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الاخر جاز ، فالطلاق أولى ، لانه فى

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١٤١ ، ص ١٤٢ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ سنة ١٩١٠ م .

(٢) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .
(٣) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .
(٤) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

احتمال الخطر فوق البيع ، ألا ترى أنه يحتمل خطر التعليق والاضافة والبيع لا يحتمل ذلك ، فلما جاز بيع المجهول كان الطلاق أولى ، وسواء كانت الجهالة مقارنة أو طارئة بأن طلق واحدة من نسائه عينا ثم نسى المطلقة حتى لا يحل له وطء واحدة منهن ، لان المقارن لما لم يمنع صحة الاضافة فالطارىء لان لا يرفع الاضافة الصحيحة أولى لان المنع أسهل من الرفع[1] .

وجملة الكلام فى اضافة الطلاق الى مجهولة أن الجهالة أما أن تكون أصلية ، وأما أن تكون طارئة .

أما الجهالة الاصلية فهى أن يكون لفظ الطلاق من الابتداء مضافا الى المجهول وجهالة المضاف اليه يكون لمزاحمة غيره اياه فى الاسم ، والمزاحم اياه فى الاسم لا يخلو أما أن يكون محتملا للطلاق واما أن لا يكون محتملا له ، والمحتمل للطلاق لا يخلو اما أن يكون ممن يملك الزوج طلاقه أو لا يملك طلاقه ، فان كان ممن يملك طلاقه صحت الاضافة بالاجماع نحو أن يقول لنسائه الاربع احداكن طالق ثلاثا ، أو يقول لامرأتين له أحداكما طالق ثلاثا ، والكلام فيه يقع فى موضعين .

احدهما فى بيان كيفية هذا التصرف أعنى قوله لامرأتيه احداكما طالق ، .

والثانى : فى بيان الاحكام المتعلقة به .

أما الاول فقد اختلف مشايخنا فى كيفية هذا التصرف قال بعضهم : هو ايقاع الطلاق فى غير المعين على معنى أن يقع الطلاق للحال فى واحدة منهما غير عين واختيار الطلاق فى احداهما وبيان الطلاق فيهما تعيين لمن وقع عليها الطلاق ، ويقال ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى .

وقال بعضهم : هو ايقاع الطلاق معلقا بشرط البيان معنى ، ومعناه أن قوله احداكما طالق ينعقد سببا للحال لوقوع الطلاق عند البيان والاختيار لا للحال بمنزلة تعليق الطلاق بسائر الشروط من دخول الدار وغيره ، غير أن هناك الشرط يدخل على السبب والحكم جميعا وهنا يدخل على الحكم لا على السبب كما فى البيع بشرط الخيار ، فاذا اختار طلاق احداهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق فى حقها فيقع الطلاق عليها بالكلام السابق عند وجود شرط الوقوع وهو الاختيار كأنه علقه به نصا فقال ان اخترت طلاق احداكما فهى طالق ، ويقال ان هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى .

والمسائل متعارضة فى الظاهر بعضها يؤيد القول الاول ، وبعضها ينصر القول الثانى .

وقال بعضهم : البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه ، وزعموا أن المسائل

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٣ ص ١٤٢ ، ص ١٤٣ الطبعة السابقة .

تخرج عليه وأنه كلام لا يعقل بل هو محال والبناء على المحال محال .

وأما الثانى – وهو الاحكام المتعلقة بالطلاق المضاف الى مجهولة – فنوعان ، نوع يتعلق به فى حال حياة الزوج ، ونوع يتعلق به بعد مماته .

أما النوع الاول فنقول : اذا قال الرجل لامرأتيه احداكما طالق ثلاثا فله

خيار التعيين يختار أيهما شاء للطلاق ، لأنه اذا ملك الابهام ملك التعيين ولو خاصمتاه واستعدتا عليه القاضى حتى يبين أعدى عليه وكلفه البيان ولو امتنع أجبره عليه بالحبس ، لأن لكل واحدة منهما حقا اما استيفاء حقوق النكاح منه ، واما التوصل الى زوج آخر ، وحق الانسان يجب ايفاؤه عند طلبه ، واذا امتنع من عليه الحق يجبره القاضى على الايفاء وذلك بالبيان ههنا فكان البيان حقها لكونه وسيلة الى حقها ووسيلة حق الانسان حقه والجبر على البيان يؤيد القول الأول ، لأن الوقوع لو كان معلقا بشرط البيان لما أجبر اذ الحالف لا يجبر على تحصيل الشرط ولأن البيان اظهار الثابت واظهار الثابت ولا ثابت محال[1] .

وأما النوع الثانى – وهو الذى يتعلق بما بعد موت الزوج – فأنواع ثلاثة ، حكم المهر ، وحكم الميراث ، وحكم العدة اذا مات قبل البيان .

أما حكم المهر فان كانتا مدخولا بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر ، لأن كل واحدة منهما تستحق جميع المهر ، سواء كانت منكوحة أو مطلقة أما المنكوحة فلاشك فيها ، وأما المطلقة فلأنها مطلقة بعد الدخول ، وان كانتا غير مدخول بهما فلهما مهر ونصف مهر بينهما لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر ، لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون منكوحة ، ويحتمل أن تكون مطلقة ، فان كانت منكوحة تستحق جميع المهر لأن الموت بمنزلة الدخول وان كانت مطلقة تستحق النصف ، لأن النصف قد سقط بالطلاق قبل الدخول فلكل واحدة منهما كل المهر فى حال والنصف فى حال ، وليست احداهما بأولى من الأخرى فيتنصف فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر هذا اذا كان قد سمى لهما مهرا ، فان كان لم يسم لهما مهرا فلهما مهر ومتعة بينهما ، لأن كل واحدة منهما ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل ، وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة فكل واحدة منهما تستحق كمال مهر المثل فى حال ولا تستحق شيئا من مهر المثل فى حال وكذا المتعة فتتنصف كل واحدة منهما فيكون لهما مهر ومتعة بينهما لكل واحدة منهما نصف مهر المثل ونصف متعة ، وان كان سمى لاحداهما مهرا ولم يسم للأخرى فللمسمى لها ثلاثة أرباع المهر وللتى لم يسم لها مهرا

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ج ٣ ص ٢٢٤ ، ص ٢٢٥ الطبعة السابقة .

نصف مهر المثل لأن المسمى لها اذا كانت منكوحة فلها جميع المسمى ، وان كانت مطلقة فلها النصف فيتنصف كل ذلك فيكون لها ثلاثة أرباع المهر المسمى ، والتى لم يسم لها ان كانت منكوحة فلها جميع مهر المثل ، وان كانت مطلقة فليس لها من مهر المثل شىء فاستحقت فى حال ولم تستحق شيئا منه فى حال فيكون لها نصف مهر المثل •

والقياس أن يكون لها نصف المتعة أيضا ، لأنها ان كانت منكوحة فلها كمال مهر المثل ، وان كانت مطلقة فلها كمال المتعة فكان لها كمال مهر المثل فى حال وكمال المتعة فى حال فيتنصف كل واحدة منهما فيكون لها نصف مهر مثلها ونصف متعتها ، وهذا قول زفر رحمه الله تعالى •

وفى الاستحسان ليس لها الا نصف مهر المثل ، لأن نصف مهر المثل اذا وجب لها امتنع وجوب المتعة ، لأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل والبدل والمبدل منه لا يجتمعان ، هذا اذا كانت المسمى لها مهر المثل معلومة ، فان لم تكن معلومة فلها مهر وربع مهر اذا كان مهر مثلهما سواء ويكون بينهما لأن كل واحدة منهما تحتمل أن تكون هى المسمى لها المهر فيكون لها ثلاثة أرباع المهر لما ذكرنا ، ويحتمل أن تكون غير المسمى لها المهر فيكون لها نصف مهر المثل ففى حال يجب ثلاثة أرباع المهر وفى حال يجب نصف المهر فيتنصف كل ذلك فيكون لهما مهر وربع مهر بينهما لكل واحدة منهما نصف مهر وثمن مهر ، نصف مهر المسمى وثمن مهر المثل ، ولا تجب المتعة استحسانا على نحو ما ذكرنا •

والقياس أن يجب نصف المتعة أيضا ويكون بينهما وهو قول زفر رحمه الله تعالى على ما سبق ايضاحه •

وأما حكم الميراث فهو انهما يرثان منه ميراث امرأة واحدة ويكون بينهما نصفين فى الأحوال كلها ، لأن احداهما منكوحة بيقين وليست احداهما بأولى من الأخرى فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما ، فان كان للزوج امرأة أخرى سواهما لم يدخلها فى الطلاق فلها نصف ميراث النساء ولهما النصف لأنه لا يزاحمها الا واحدة منهما ، لأن المنكوحة واحدة منهما والأخرى مطلقة فكان لها النصف ثم النصف الثانى يكون بين الأخريين نصفين اذ ليست احداهما بأولى من الأخرى •

وأما حكم العدة فعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق ، لأن احداهما منكوحة والأخرى مطلقة وعلى المنكوحة عدة الوفاة لا عدة الطلاق وعلى المطلقة عدة الطلاق لا عدة الوفاة ، فدارت كل واحدة من العدتين فى حق كل واحدة من المرأتين بين الوجوب وعدم الوجوب والعدة يحتاط فى ايجابها ومن الاحتياط القول بوجوبها على كل واحدة منهما[1] •

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٢٦ ، ص ٢٢٧ نفس الطبعة .

هـذا اذا كان الطـلاق مضـافا الى مجهول جهـالة أصـلية لمزاحمة غيره اياه فى الاسـم وهو ممن يملك الزوج طلاقهـا .

فـان كان ممن لا يملك الـزوج طلاقهـا لا تصح الاضـافة بالاجمـاع بأن جمـع بين امرأته وبين أجنبيـة فقـال : احـداكما طـالق حتى لا تطـلق زوجتـه ، لأن هـذا الكلام يستعمل للانشـاء ويستعمل للاخبار ، ولو حمـل على الاخبـار يصـح ، لأنه يخبر أن احداهمـا طـالق والأمر على ما أخبر ، ولو حمـل على الانشـاء لم يصـح ، لأن احداهما وهى الأجنبية لا تحتمـل الانشـاء لعـدم النكاح ولا طـلاق قبـل النكاح فكان حمـله على الاخبـار أولى ، هـذا اذا كان المزاحم فى الاسـم محتملا للطـلاق ، فاما اذا لم يـكن محتمـلا للطـلاق نحو ما اذا جمع بين امرأته وبين حجـر أو بهيمة فقـال احـداكما طـالق . اختلف فى صـحة تلك الاضـافة .

فقـال محمد رحمه الله تعـالى لا تصـح ، ولا تطلق امرأته ، لأن الجمـع بين المنكوحة وغير المنكوحة يوجب شـكا فى ايقـاع الطلاق على المنكوحة كمـا لو جمـع بين امـرأة وبين أجنبيـة وقـال : احداكما طـالق فلا يقـع مع الشـك .

وقـال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهمـا الله تعـالى تصح حتى يقـع الطـلاق على امرأته ، لأنه اذا جمع بين من يحتمل الطـلاق وبين من لا يحتمـل الطـلاق فى الاسـم وأضـاف الطـلاق اليهما فالظـاهر أنه أراد به من يحتمـل الطـلاق لا من لا يحتمـل الطـلاق ، لأن اضـافة الطـلاق الى من لا يحتمله سـفه ، فانصرف مطلق الاضافة الى زوجته بدلالة الحـال بخلاف ما اذا جمع بينها وبين أجنبية ، لأن الأجنبية محتملة للطـلاق فى الجمـلة وهى محتمـلة للطـلاق فى الحـال اخبارا ان كانت لا تحتمله انشـاء وفى الصرف الى الاخبـار صـيانة كلامه عن اللغـو فصرف اليـه .

ولو جمـع بين زوجته وبين رجـل فقـال : احداكما طـالق قـال أبو يوسف رحمـه الله تعـالى : يصـح وتطلق زوجته ، لأن الرجـل لا يحتمل الطـلاق الا ترى أنه لو قـال لامرأته أنا منـك طـالق لم يصـح فصـار كمـا اذا جمـع بين امرأته وبين حجـر أو بهيمة وقـال احـداكما طـالق وقـال أبو حنيفة رحمـه الله تعـالى لا يصـح حتى لا تطلق زوجتـه لأن الرجـل يحتمـل الطـلاق فى الجمـلة ألا ترى أنه يحتمـل البينونة حتى لو قال لامرأته أنا منـك بائن ونوى الطلاق يصـح والابانة من ألفـاظ الطـلاق فـان الطـلاق نوعان رجعى وبائن واذا كان محتمـلا للطـلاق فى الجملة حمـل كلامه على الاخبـار ، كمـا اذا جمـع بينهـا وبين أجنبيـة وقال : احداكما طـالق .

ولو جمـع بين امرأته وبين امرأة ميتـة فقـال أنت طالق أو هـذه وأشـار الى الميتة لم تصـح الاضـافة بالاجماع حتى لا تطلق زوجتـه الحيـة ، لأن الميتـة من جنس ما يحتمل الطـلاق وقد كانت محتملة للطلاق قبـل موتهـا فصـار كما لو جمـع بينهـا وبين أجنبيـة .

هـذا اذا كان الطلاق مضـافا الى مجهولة جهـالة أصـلية .

أمـا الجهـالة الطـارئة فهى أن يـكون الطـلاق مضـافا الى معلومة ثم تجهـل كمـا اذا طلق الرجـل امرأة بعينهـا من نسـائه ثلاثا ثم نسى المطلقـة .

والكلام فى هـذا فى موضـعين أيضـا .

احـدهما فى بيـان كيفية هذا التصرف .

والثـانى فى بيـان أحكامه .

أما الأول فلا خلاف فى أن الواحـدة منهن طـالق قبـل البيـان ، لأنه أضـاف الطـلاق الى معينة ، وانما طرأت الجهـالة بعـد ذلك والمعينـة محـل لوقوع الطـلاق ، فيـكون البيـان ها هنـا اظهـارا أو تعيينا لمن وقع عليهـا الطـلاق .

وأما الثـانى وهو الأحـكام المتعلقـة به فنوعان أيضـا ، ما يتعلق به فى حـال حيـاة الزوج ، وما يتعلق به بعـد مماته .

أما الذى يتعلق به فى حـال حيـاة الزوج فهـو أنه لا يحـل له أن يطأ واحـدة منهن حتى يعلم التى طلق فيجتنبهـا لأن احداهن محرمة بيقين ، وكل واحـدة منهما يحتمل أن تـكون هى المحـرمة ، فلو وطىء واحـدة منهمـا وهو لا يعـلم بالمحـرمة فربما وطىء المحـرمة .

والأصـل فيـه ما روى عن رسـول الله صـلى الله عليـه وسلم أنه قـال لوابصـة ابن معبـد الحلال بين والحرام بين ، وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك ، ولا يجـوز ان تطلق واحـدة منهن بالتحـرى

والأصـل فيـه أن كل ما لا يبـاح عنـد الضرورة لا يجـوز فيـه التحـرى والفـرج لا يبـاح عنـد الضرورة فلا يجـوز فيـه التحرى بخلاف الذكية اذا اختلطت بالميتة أنه يجـوز التحـرى فى الجملة وهى ما اذا كانت الغلبـة للذكية عنـدنا لأن الميتـة مما تباح عنـد الضرورة فـان جحدت كل واحدة منهن أن تكون المطلقة فاستعدين عليـه الحـاكم فى النفقـة والجمـاع أعدى عليـه وحبسه على بيـان التى طلق منهن وألزمه النفقـة لهن لأن لـكل واحـدة منهن حق المطالبـة بحـقوق النكاح ومن عليه الحق اذا امتنـع من الايفاء مع قـدرته عليـه يحبس كمن امتنـع من قضـاء دين عليـه وهو قـادر على قضـائه فيحبسـه الحـاكم ويقضى بنفقتهن عليـه ، لأن النفقـة من حقـوق النكاح ، فـان أدعت كل واحـدة منهن أنهـا هى المطلقـة ولا بينة لهـا وجحـد الزوج فعليـه اليمين لكل واحدة منهن ، لأن الاسـتحلاف للنكول والنـكول بذل أو اقرار ، والطـلاق يحتمل البذل والاقـرار فيستحلف فيـه ، فـان أبى أن يحلف فـرق بينه وبينهن ، لأنه بذل الطلاق لكل واحـدة منهن أو أقربه والطـلاق يحتمـل كل واحـدة منهن ، وان حلف لهن لا يسـقط عنـه البيـان بل لابد أن يبين لأن الطـلاق لا يرتفـع باليمين فبقى على ما كان عليـه ، فيؤخذ بالبيـان .

وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه قال : اذا كانتا امرأتين فحلف للأولى طلقت التى لم يحلف لها ، لأنه لما أنكر للأولى أن تكون مطلقة تعينت الأخرى للطلاق ضرورة وان لم يحلف للأولى طلقت ، لأنه بالنكول بذل الطلاق لها أو أقربه فان تشاحنا على اليمين حلف لهما جميعا بالله تعالى ما طلق واحدة منهما ، لأنهما استويا فى الدعوى ويمكن ابقاء حقهما فى الحلف فيحلف لهما جميعا فان حلف لهما جميعا حجب عنهما حتى يبين ، لأن احداهما قد بقيت مطلقة بعد الحلف اذ الطلاق لا يرتفع باليمين فكانت احداهما محرمة فلا يمكن منها الى أن يبين ، فان وطىء احداهما فالتى يطأها مطلقة ، لأن فعله محمول على الجواز ولا يجوز الا بالبيان فكان الوطء بيانا أن الموطوءة منكوحة فتعينت الأخرى للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم كما لو قال احداكما طالق ثم وطىء احداهما .

واذا طلق واحدة من نسائه بعينها فنسيها ولم يتذكر فينبغى فيما بينه وبين الله تعالى أن يطلق كل واحدة منهن تطليقة رجعية ويتركها حتى تنقضى عدتها فتبين ، لأنه لا يجوز له ان يمسكهن فيقربهن جميعا ، لأن احداهن محرمة بيقين ، ولا يجوز له أن يطأ واحدة منهن بالتحرى ، لأنه لا مدخل للتحرى فى الفرج ، ولا يجوز له أن يتركهن بغير بيان لما فيه من الاضرار بهن بابطال حقوقهن من هذا الزوج ومن غيره بالنكاح اذ لا يحل لهن النكاح ، لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون منكوحة فيوقع على كل واحدة منهن تطليقة رجعية ويتركها حتى تنقضى عدتها فتبين ، واذا انقضت عدتهن وبن فأراد أن يتزوج الكل فى عقدة واحدة قبل ان يتزوجن لم يجز ، لأن كل واحدة منهن مطلقة ثلاثة بيقين وأن أراد أن يتزوج واحدة منهن فالأحسن أن لا يتزوجها الا بعد أن يتزوجن كلهن بزوج آخر لجواز أن تكون التى يتزوجها هى المطلقة ثلاثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا تزوجن بغيره فقد حللن بيقين فلو أنه تزوج واحدة منهن قبل ان يتزوجن بغيره جاز نكاحها ، لأن فعله يحمل على الجواز والصحة ولا يصح الا بالبيان فكان اقدامه على نكاحها بيانا أنها ليست بمطلقة بل هى منكوحة وكذا اذا تزوج الثانية والثالثة جاز لما قلنا وتعينت الرابعة للطلاق ضرورة انتفاء المزاحم ، وكذا اذا كانتا اثنتين فتزوج احداهما تعينت الأخرى للطلاق لأنا نحمل نكاح التى تزوجها على الجواز ولا جواز له الا بتعيين الأخرى للطلاق فتتعين الأخرى للطلاق ضرورة ، هذا اذا كان الطلاق ثلاثا ، فان كان بائنا ينكحهن جميعا نكاحا جديدا ولا يحتاج الى الطلاق ، وان كان رجعيا يراجعهن جميعا ، واذا كان الطلاق ثلاثا فماتت واحدة منهن قبل البيان فالأحسن ان لا يطأ الباقيات الا بعد بيان المطلقة لجواز أن تكون المطلقة فيهن ، وأن وطئهن قبل البيان جاز ، لأن فعل العاقل المسلم يحمل على وجه الجواز ما أمكن وههنا أمكن بأن يحمل فعله

عـلى أنه تذكر أن الميتـة كانت هى المطلقـة اذ البيـان فى الجهـالة الطـارئة اظهـار وتعيين لمن وقـع عليهـا الطـلاق بلا خـلاف فـلا تـكون حياتهـا شرطا لجـواز بيـان الطـلاق فيهـا ، واذا تعينت هى للطـلاق تعينت الباقيـات للنكاح فلا يمنـع من وطئهن بخلاف الجهـالة الأصـلية اذا ماتت واحـدة منهن انهـا لا تتعين للطـلاق لأن الطـلاق هنـاك يقع عنـد وجود الشرط وهو البيـان مقصورا عليـه والمحل ليس بقـابل لوقـوع الطـلاق وقت البيـان[1] .

وأما الـذى يتعلق به بعـد موت الزوج فاحكامه ثلاثة حـكم المهـر وحـكم الميراث وحـكم العـدة وتلك الأحـكام هنـا لاتختلف عنهـا اذا كان الطـلاق مضـافا الى مجهولة جهـاله أصـلية[2] .

مذهب المـالكية :

جـاء فى مواهب الجليل نقـلا عن المدونة : ان من قـال احـدى نسـائى أو امرأة من نسـائى طـالق ، فـان نوى واحـدة طلقت التى نوى خاصة وصدق فى القضـاء والفتيا ، فـان لم ينوها أو نواها ونسـيها طلقن كلهن من غـير استـئناف طـلاق فـان جحد فشهد عليـه كان كمن لا نيـة له .

وقـال اللخمى : اختلف فى يمينـه وأرى ان لم تكن عليـه بينة لم يحلف على كل حـال وان كانت عليـه بينة ، فـان قـال أردت فلانة وكان كلامه نسـقا صـدق بغير يمين ، وان لم يكن نسـقا وكانت منازعته معها صـدق بلا يمين وان لـم تـكن ثم منازعة فـان عين الحسـناء أو التى يعـلم أنه يميـل اليهـا لم يحلف وان عين الأخـرى حلف . وكـذا لو قـال امرأته طـالق وله امرأتان قـاله ابن الحاجب ونقله فى الشـامل .

وقـال ابن رشـد فى نوازله : اذا قـال الرجـل نسـائى طوالق وله أربع نسـوة ثم أتى مسـتفتيا ، وقـال : أردت فلانة وفلانة وفلانة صـدق ولم يلزمه طلاق الرابعة التى قال انه لم يردها بقوله ، ولو قال جميع نسائى طوالق لم ينو أنه أراد بعضهن لنصـه على جميعهن الا أن يقول قد استثنيتفقلت الا فلانة أو نويت الا فلانة فيصـدق اذا أتى مسـتفتيا على الخـلاف فى الاسـتثناء بالا دون تحريك اللسـان أن كان قال نويت الا فلانة[3] .

مذهب الشـافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أن الزوج لو قـال لامـرأته أنا منـك طـالق ونـوى ايقـاع الطـلاق عليهـا طلقت لأن عليـه حجـرا من جهتهـا حيث لا ينكح معهـا أختها ولا أربعـا ويلزمه صونهـا ومؤنتهـا فيصـح اضـافة

---

(١) بدائع الصنائع فىترتيب الشرائعللكاسانى ج ٣ ص ٢٢٨ ، ص ٢٢٩ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السـابق ج ٣ ص ٢٢٩ نفس الطبعة .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب ج ٤ ص ٨٧ ، ص ٨٨ فى كتاب على هامشـه التاج والاكليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القـاسم الشهير بالمواق الطبعـة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ .

الطلاق اليه لحل السبب المقتضى لهذا الحجر ، ولأن المرأة مقيدة والزوج كالقيد عليها والحل يضاف الى القيد كما يضاف الى المقيد فيقال حل فلان المقيد وحل القيد عنه ، وان لم ينو طلاقا فلا تطلق ، لأن اللفظ خرج عن الصراحة باضافته الى غير محله فشرط فيه ما شرط فى الكناية من قصد الايقاع ، وكذا لا تطلق ان لم ينو مع نية الطلاق اضافته اليها فى الاصح ، لأن محل الطلاق المرأة لا الرجل واللفظ مضاف اليه فلابد من نية صارفة تجعل الاضافة اليه اضافة اليها •

والقول الثانى المقابل للاصح تطلق لوجود نية الطلاق ولا حاجة للتنصيص على المحل نطقا أو نية[1] •

ولو قال أنا منك بائن أو نحو ذلك من الكنايات اشترط نية أصل الطلاق قطعا كسائر الكنايات ، وفى نية الاضافة اليها الوجهان المذكوران فى قوله أنا منك طالق أصحهما اشتراطها فان نوى الطلاق مضافا اليها وقع والا فلا لما مر •

ولو قال استبرئى رحمى منك أو أنا معتد منك ، أو نحو ذلك كاستبرئى الرحم التى كانت لى فلغو وان نوى به الطلاق ، لأن اللفظ غير منتظم فى نفسه والكناية شرطها احتمال اللفظ المراد •

وقيل : ان نوى بهذا اللفظ طلاقها وقع ويكون المعنى عليه استبرئى الرحم التى كانت لى[2] •

ولو قال لزوجته ولأجنبية احداكما طالق وقال : قصدت بالطلاق الأجنبية قبل قوله بيمينه فى الأصح •

وعبر فى الروضة بالصحيح المنصوص ، لأن الكلمة مترددة بينهما محتملة لهذه ولهذه ، فاذا قال عينتها صار كما لو قال للأجنبية : أنت طالق •

والقول الثانى المقابل للأصح : لا يقبل قوله ، وتطلق زوجته ، لأنها محل الطلاق فلا ينصرف عنها الى الأجنبية بالقصد • هذا اذا قال قصدت بالطلاق الأجنبية ، فان لم يكن له قصد فالمفهوم أن زوجته تطلق وهو ما فى الروضة وأصلها عن فتاوى البغوى وأقراه •

قال فى المهمات ويتجه ان محل ما قاله البغوى فيما اذا لم يصدر على الأجنبية طلاق منه أو من غيره فان كان قد وقع عليها ذلك لم يحكم بطلاق زوجته بما وقع منه ، لأن الكلام الذى صدر منه صادق عليهما صدقا واحدا ، والأصل بقاء الزوجية ويؤيده ما ذكره الرافعى فى باب العتق أنه اذا اعتق عبدا ثم قال له

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٧١ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى.

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٧٢ نفس الطبعة .

ولعبد آخر احدكما حر لم يقتض ذلك عتق الآخر .

ولو قال لزوجته ولرجل أو دابة احداكما طالق وقال : أردت الرجل أو الدابة فانه لا يقبل ، لأن ذلك ليس محلا للطلاق وأمته مع زوجته وفاسدة النكاح مع صحيحته كالأجنبية مع الزوجة[1] ولو كان اسم زينب وقال زينب طالق ولم يرفع فى نسبها ما تتميز به فقال : لم أقصد زوجتى بل قصدت أجنبية اسمها زينب فلا يقبل ظاهرا على الصحيح ، لأنه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، كما لو كان له زوجة قبلها واسمها زينب وطلقها أو ماتت وقال أردتها .

والقول الثانى المقابل للصحيح يقبل يمينه لاحتمال اللفظ لذلك كما فى الصورة التى قبلها .

وفرق الأول بينهما بان قول احداكما يتناولهما تناولا واحدا ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصف لها ولا اشارة بالطلاق وهنا صرح باسمها والظاهر أنه أرادها فذلك لم يقبل قوله ، فلو نكح امرأة نكاحا صحيحا وأخرى نكاحا فاسدا وكل منهما اسمها زينب وقال زينب طالق وقال أردت فاسدة النكاح قبل كما هو ظاهر كلام ابن المقرى ، لكن ينبغى أن يكون محله اذا لم يعلم فساد نكاحها ، والا فهى أجنبية فلا يقبل منه ظاهرا ويدين .

ولو قال لزوجته احداكما طالق وقصد معينة منهما طلقت لأن اللفظ صالح لكل منهما فاذا صرفه بالنية الى واحدة انصرف وصار اللفظ كالنص فى التعيين وان لم يقصد معينة بل أطلق أو قصد واحدة لا بعينها أو قصدهما كما قال الامام رحمه الله تعالى فاحدى زوجتيه تطلق ولايدرى الآن من هى ولزمه بعد طلب الزوجتين كما قاله ابن الرفعة رحمه الله تعالى أو طلب احداهما كما قاله غيره — بيان المطلقة فى الحالة الأولى وهى قصد واحدة معينة ، ولزمه التعيين فورا فى الحالة الثانية وهى قصد واحدة مبهمة ، لتعلم المطلقة منهما فيترتب عليها أحكام الفراق ، وتعزل الزوجتان ويستمر انعزالهما عنه الى البيان فى الحالة الأولى أو التعيين فى الحالة الثانية لاختلاط المحظور بالمباح وعليه البدار بالبيان أو التعيين لرفعه حبسه عمن زال ملكه عنها فلو أخر بلا عذر عصى وعزر ، هذا اذا كان الطلاق بائنا ، أما اذا كان رجعيا فلا يلزمه فيه بيان ولا تعيين فى الحال على الأصح فى أصل الروضة والشرح الصغير ، لأنها زوجة ، وعلى ذلك فلو انقضت عدة الرجعية لزمه فى الحال البيان أو التعيين لحصول البينونة وانتفاء الزوجية كما قاله الاسنوى رحمه الله تعالى ، أما اذا لم تطلب الزوجتان ولا احداهما فلا وجه لايجابه قبل الطلب

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٨٢ نفس الطبعة .

لأنه محض حق الزوجين وحق الله تعالى فيه الانعزال وقد اوجبناه[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه لو قال الزوج لامرأته ولامرأة أجنبية ، احداكما طالق طلقت امرأته وكذا لو قال سلمى طالق واسم امرأته سلمى ، أو قال لحماته بنتك طالق ولها بنت غير امرأته ، لأن الأصل اعتبار كلام المكلف دون الغائه فاذا أضافه الى احدى امرأتين واحداهما زوجة أو الى اسم وزوجته مسماه بذلك وجب صرفه الى امرأته لأنه لو لم يصرف اليها لوقع لغوا ، فان قال : أردت الأجنبية لم تطلق امرأته لأنه لم يصرح بطلاقها ولا لفظ فيما يقتضيه ولا نواه فوجب بقاء نكاحها على ما كان عليه فان ادعى ذلك دين ، لأنه يحتمل ما قاله ، ولم يقبل فى الحكم، لأن غير زوجته ليست محلا لطلاقه الا بقرينة دالة على ارادة الأجنبية مثل أن يدفع بيمينه ظلما أو يتخلص بها من مكروه فيقبل منه فى الحكم ، وان لم ينو زوجته ولا نوى الأجنبية طلقت زوجته ، لأنها محل للطلاق[٢] .

وجاء فى المغنى أنه اذا طلق امرأة من نسائه لا بعينها فانها تخرج بالقرعة ، نص عليه فى رواية جماعة ، لأن ما ذكرناه مروى عن على وابن عباس رضى الله تعالى عنهم ولا مخالف لهما فى الصحابة ولأنه ازالة ملك بنى على التغليب والسراية فدخله القرعة كالعتق ، وقد ثبت الأصل بكون النبى صلى الله عليه وسلم أقرع بين العبيد الستة ، ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بالقرعة كالحرية فى العبيد اذا أعتقهم فى مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث ، وكالسفر باحدى نسائه والبداية بأحداهن فى القسم وكالشريكين اذا اقتسما ، ولأنه طلق واحدة من نسائه لا يعلم عينها فلم يملك تعيينها باختياره كالمنسية ، ولا يطلقن جميعا ، لأنه أضاف الطلاق الى واحدة فلم يطلق الجميع كما لو عينها ، أما أن نوى واحدة بعينها طلقت وحدها ، لأنه عينها بنيته فأشبه ما لو عينها بلفظه ، وان قال : انما أردت فلانة قبل منه ، لأنه يحتمل ما قاله ، وان مات قبل القرعة والتعيين أقرع الورثة بينهن ، فمن وقعت عليها قرعة الطلاق فحكمها فى الميراث حكم ما لو عينها بالتطليق[٣] .

واذا قال امرأتى طالق وله نساء ونوى بذلك معينة انصرف اليها ، وان نوى واحدة مبهمة فهى مبهمة فيهن ، وان لم ينو شيئا فقال ابو الخطاب يطلق

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٨٢ ، ص ٢٨٣ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى .

(٢) كشاف القناع عن متن القناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ٢٠٨ ، ص ٢٠٩ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٣) المغنى لموفق الدين ابى محمد عبد الله ابن احمد بن قدامة ج ٨ ص ٤٢٨ ، ص ٤٢٩ فى كتاب مع الشرح الكبير بمصر سنة ١٣٤٨ هـ .

نســاؤه كلهن ، لأن الواحــد المضــاف يراد به الكل كقــول الله عز وجــل « وان تعــدوا نعمة الله لا تحصوها » وأحــل لكم ليــلة الصــيام ولأن ذلك يروى عن ابن عبــاس رضى الله تعــالى عنهمــا .

وقــال الجمــاعة : يقــع على واحــدة مبهمة وحكمه حــكم ما لــو قــال احداكن طــالق ، لأن لفظ الواحــد لا يســتعمل فى الجمع الا مجــازا والكلام لحقيقته ما لــم يصرفه عنهــا دليل ، ولو تســاوى الاحتمالان لوجب قصره على الواحــدة ، لأنهــا اليقين فلا يثبت الحــكم فيما زاد عليهــا بأمــر مشــكوك فيه وهــذا أصــح[1] .

مذهب الظاهريــة :

جــاء فى المحلى أن من قــال ان تزوجت فلانــة فهى طــالق أو قــال فهى طالق ثلاثا فــكل ذلك بــاطل ولــه أن يتزوجهــا ولا تــكون طالقــا ، وكــذلك لــو قــال كل امرأة اتزوجهــا فهى طــالق وســواء عين مدة قريبة أو بعيــدة أو قبيلة أو بلدة كل ذلك باطــل لا يلزم[2] .

مذهب الزيديــة :

جــاء فى شرح الأزهــار : أنه لو قــال الزوج لامرأته أنا منك حــرام فهــو كناية طــلاق وان كان يتوهم فيــه أنه ليس بكناية طــلاق لكونه لم يضــفه الى المرأة ، اما اذا قــال لهــا انا منــك طــالق فانه لا يــكون طلاقا لا صريحا ولا كناية[3] . واذا أوقــع الطلاق على غير معين أو طلق واحدة معينــة من زوجاته ثم التبس عليه بعــد تعيينه على من أوقع منهن وجب على الــزوج أن يعتزل الجميع من الزوجــات اللاتى التبس الطلاق بينهن ولا يخرجن من نكاحه الا بطــلاق ، فلا يجــوز لهن أن يتزوجن الا بعــد طلاقه وانقضــاء العــدة ، فيجبر الامام أو الحاكم الزوج الممتنــع من طــلاقهن أو مراجعتهن على احدهمــا على ما يقتضــيه كلام الأزرقى فى مســئلة الوليين .

وعنــــد الحقينى وأبى مضر يفســـخه الحــاكم .

قــال مولانا عليــه الســلام : والأصــح للمذهب قــول الأزرقى أنه يجبر ، فــان تمرد بعــد الاجبــار فالفسخ ، قال مولانا عليه الســلام وهو صــحيح على المذهب ، ولا وجه لمن قــال ليس بصحيح على المذهب ، لأنه اذا تمرد وأبقينــاه على تمــرده كان فى ذلك أضرار بالنســاء وقــد قال الله عز وجل ولا تضاروهن[4] » ولا يصــح منه التعيين للطــلاق فى احداهن ، لأن حكمهن فيــه على ســواء مع اللبس ويصــح من الزوج رفــع اللبس بعــــد ايقــاع الطــــلاق الملتبس

(١) المرجع السابق ج ٨ ص ٤٣٠ ، ص ٤٣١ نفس الطبعة .

(٢) المحلى لابى محمد على بن احمد بن سعيد ابن حزم ج ١٠ ص ٢٠٥ مسالة رقم ١٩٦٧ .

(٣) شرح الأزهار ج ٢ ص ٣٨٧ طبع مطبعة حجازى سنة ١٣٥٣ هـ .

(٤) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .

برجعة اذا كان الطلاق الملتبس رجعيا فيقول : من طلقت منكن فقد راجعتها فيرتفع اللبس وتستمر الزوجية عند من أجاز الرجعة المبهمة وهى مراجعة امرأة غير معينة وهو المذهب على ما ذكره أبو العباس .

والمؤيد بالله وأبو طالب يخالفان فى ذلك .

قال أبو مضر والأمير على بن الحسين : والأولى أن يقول لكل واحدة منهن بعينها راجعتك ان كنت المطلقة يعنى ليكون آخذا بالاجماع ، لأن هذه الرجعة تصح عند المؤيد بالله وأبى طالب لأن التى راجعها فى هذه الصورة ليست مجهولة ، قال مولانا عليه السلام هذا صحيح ، ولا وجه لمن اعترض عليه بأن المراجعة أيضا مجهولة هنا ، لأنه لا جهالة قطعا مع خطابه لكل واحدة يرفع اللبس بالرجعة أو يرفعه بايقاع طلاق نحو أن يقول : من لم أكن طلقتها منكن فهى طالق فيصرن كلهن مطلقات ثم يراجع جميعهن ان أحب ، فيكون اللبس قد ارتفع فان كان قد طلق واحدة معينة منهن تطليقة قبل هذا القول فان لم يرد رفع الالتباس بالطلاق راجعهن والمطلقة الأولى تبقى عنده بواحدة لجواز أن تكون الثانية وقعت عليها وكل واحدة من البواقى باثنتين لجواز أن تكون كل واحدة هى المطلقة ، فان كانت المطلقة الأولى ملتبسة أيضا كان كل واحدة من الزوجات عنده بواحدة لجواز أن تكون المطلقة الأولى هى المطلقة الثانية ، فاذا أراد رفع الالتباس قال لهن : من لم أكن طلقتها منكن ثانيا فهى طالق فيصرن كلهن مطلقات ثم يراجعهن أن أحب ، ثم يقول من لم أكن طلقتها أولا منكن فهى طالق ثم يراجعهن أن أحب فيكن كلهن قد بقى عنده بواحدة[1] . فان كان قد طلق واحدة منهن اثنتين وراجعها قبل المطلقة الملتبسة حرمت عليه لجواز أن تكون الملتبسة وقعت عليها ، ولا تخرج منه الا بطلاق فان فسخها الحاكم لم يجز له أن يتزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره ، لجواز أنها مثلثة ، واذا تزوجها بعد التحليل لم يملك عليها الا واحدة من الطلاق[2] .

وأما حكم الزوجات فى المهر فان كان قد دخل بهن كان لكل واحدة ما سمى لها أو مهر مثلها ان لم يسم لها ، سواء مات أو طلق وان لم يكن قد دخل بهن ، فان طلقهن فكل واحدة لها نصف المسمى ان سمى وان لم يسم فالمتعة ، وان مات وقد سمى لهن مهرا ولم يقع منه دخول وجب لهن ثلاثة مهور ونصف بينهن ارباعا ، فان اختلفت مهورهن استحقت كل واحدة سبعة اثمان مهرها وان كان قد دخل ببعضهن فعلى طريقة أهل الفقه ان كان قد دخل بثلاث كان للثلاث مهورهن كاملة والتى لم يدخل بها ثلاثة أرباع مهرها وان كان قد

(١) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدار فى نقه الأئمة الأطهار ج ٢ ص ٤١٢ وما بعدها الى ص ٤١٥ لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة١٣٥٧هـ

(٢) المرجع السابق وهامشه رقم ٦ ج ٢ ص ٤١٤ نفس الطبعة .

دخل بواحدة فقط كان للمدخول بها مهرها وللثلاث مهران وثلاثة أرباع مهر ، فان دخل باثنتين فلهما مهران وللأخرتين مهر وثلاثة أرباع مهر وان لم يسم لهن مهرا استحقت كل مدخولة مهر المثل وغير المدخولة ولو أكثر من واحدة نصف متعة ، فان سمى لواحدة فلها المسمى اذا دخل بها والا فثلاثة أرباعه وللبواقى نصف متعة وان سمى لثنتين فلهما مسماهما ان دخل بهما والا فمهر وثلاثة أرباع مهر وللآخرتين نصف متعة وان سمى لثلاث فلهن مسماهن ان دخل بهن والا فمهران وثلاثة أرباع مهر وللرابعة نصف متعة[1]

وأما حكمهن فى الميراث فان كان قد دخل بهن ومات والمطلقة فى العدة فالميراث بينهن أرباعا وان مات وقد خرجت المطلقة من العدة أو مات قبل الدخول فالميراث لثلاث منهن وواحدة لا ميراث لها الا انها ملتبسة فيكون الميراث بينهن أرباعا ، فان دخل بهن الا واحدة ومات والمطلقة فى العدة كان للتى لم يدخل بها ثمن الميراث والباقى للثلاث سواء ، وان دخل باثنتين فلهما ثلث الميراث وربعه ولغيرهما ربعه وسدسه ، وان دخل بواحدة فلها الثمن والسدس والباقى للثلاث[2] .

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٤١٥ ، ص ٤١٦ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٤١٦ ، ص ٤١٦ نفس المطبعة .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أنه اذا قال الزوج لزوجته أنا منك طالق ، أو أنا منك معتد ، أو انا منك بائن أو حرام لم يكن ذلك شيئا لا صريحا ولاكناية ولو نوى مانوى به ، لأن الأصل بقاء العقد ، وايقاع الطلاق بهذا اللفظ يحتاج الى دلالة سواء ادعوه صريحا أو كناية .

أما من استدل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى » فلا دلالة فيه ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أراد بذلك العبادات بدلالة أنه أثبت الفعل له بعد حصول النية وذلك لا يليق بالطلاق ، لأنه بعد وقوعه لا يكون له وانما يكون عليه فعلم أنه أراد ما يكون له من العبادات التى يستحق بها الثواب[3] .

واذا سأله بعض نسائه أن يطلقها فقال نسائى طوالق ولم ينو أصلا فانه لاتطلق واحدة منهن ، وان نوى واحدة منهن فعلى مانوى لاجماع الفرقة على أن الطلاق يحتاج الى نية وهذا قد خلا من نية فيجب أن لا يقع وأيضا لأن الأصل بقاء العقد ، والبينونة تحتاج الى دليل[4] .

(٣) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد ابن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٢٣٥ مسئلة رقم ٢٤ ، رقم ٢٥ ، رقم ٢٦ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٣١ مسئلة رقم ١٦ نفس المطبعة .

مذهب الاباضيـــية :

جـــاء فى شرح النيـــل أن من حلف بطلاق غير زوجتـــه لا يمســـها ثم تزوجهـــا فمسها فهى طـــالق على القـــول بأن الأيمـــان تلزم على الزوجـــة ولو وقعت قبـــل تزوجهـــا ، ولا تطلق على غير ذلك القـــول ، وان لم يمســـها حتى مضت بانت منـــه على ذلك القـــول ، ولم تبن منـــه على غير ذلك القـــول ، وهـــو الصحيح ، لمـــا رواه أبو عبيـــدة عن جابر عن ابن أبى عبـــاس رضى الله تعـــالى عنهم عن رســـول الله صلى الله عليـــه وســـلم من أنه لا ايلاء ولا ظهـــار ولا طلاق قبـــل نكاح، وعن معـــاذ لا طـــلاق فيما لا يملك ، وروى أن رجـــلا قـــال يا رســـول الله : ان أمى عرضـــت على قـــرابة لأتزوجهـــا فقلت هى طـــالق ان تزوجتهـــا فقـــال صلى الله عليـــه وســـلم : لا بأس تزوجهـــا[١] .

ومن حلف بطـــلاق امرأة أو طـــلاق المرأة أو طـــلاق النســـاء أو طـــلاق نســـاء ولـــم يكن له ذلك المذكور ولم يضـــفهما لنفسه ثم تزوج امـــرأة ، ثم فعـــل ما حلف عليـــه لم يلزمه طـــلاق ، وان أضـــافها الى نفســـــه بأن قـــال امرأتى أو امـــرأة لى لـــم يلزمه ذلك أيضـــا على الصـــحيح اذ لا امـــرأة له حين الحلف .

وقيـــل يلزمه ذلك بنـــاء على لزومه فيمـــا لا يملك[٢] .

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف الطفيش ج ٣ ص ٤٧٢ ، ص ٤٧٣ طبع المطبعة الأدبية بمصر .
(٢) المرجع السابق ج٣ ص٤٧٤ ، ص٤٧٥ الطبعة السابقة .

ثالثـــا : اضافة الطلاق الى جزء من المـــرأة

مذهب الحنفية :

جـــاء فى بدائع الصـــنائع أنه لا خـــلاف فى أن الرجل اذا أضـــاف الطلاق الى جـــزء جامـــع منهـــا كالرأس والوجـــه والرقبـــة والفـــرج أنـــه يقـــع الطـــلاق ، لأن هـــذه الأعضـــاء يعبر بهـــا عـــن جميـــع البـــدن ، يقـــال فلان ، يملك كـــذا وكـــذا رأســـا من الـــرقيق وكـــذا وكـــذا رقبـــة ، وقـــال الله عز وجل « أو تحرير رقبة[٣] » والمراد بهـــا الجمـــلة وفى الخبـــر لعـــن الله الفـــروج على السروج ، والوجه يذكـــر ويـــراد به الذات قـــال ســـبحانه وتعـــالى « كل شىء هالك الا وجهـــه[٤] » أى الا هـــو ، ومن كفل بوجـــه فـــلان يصـــير كفيلا بنفســـه فيثبت أن هذه الأعضـــاء يعبر بهـــا عن جميع البـــدن فكان ذكرها ذكـــرا للبدن كأنه قـــال أنت طـــالق ، وكـــذا اذا أضـــاف الى نفســـها لأن قـــوام النفس بهـــا ولأن الـــروح تســـمى نفســـا قـــال الله عز وجـــل « الله يتوفى الأنفس حين موتهـــا والتى لم تمت فى منامهـــا[٥] » ولو أضـــاف الطلاق الى دبرهـــا لا يقـــع ، لأن الدبر لايعبر به عن جميع البدن بخلاف الفرج، ولا خـــلاف أيضا فى أنه اذا ضـــاف الطـــلاق الى جـــزء شـــائع منهـــا بأن قـــال نصـــفك طـــالق أو ثلثك طـــالق أو ربعـــك طـــالق أو جـــزء منـــك أنه يقـــع الطـــلاق لأن الجزء

(٣) الآية رقم ٨٩ من سورة المائدة .
(٤) الآية رقم ٨٨ من سورة القصص .
(٥) الآية رقم ٤٢ من سورة الزمر .

الشـائع محـل للنكاح حتى تصح اضـافة النكاح اليـه فيكون محـلا للطـلاق ، ولأن الاضـافة الى الجـزء الشـائع يقتضي ثبوت حـكم الطـلاق فيـه وأنه شـائع فى جملة الأجـزاء بعذر الاسـتمتاع بجميـع البدن ، لمـا فى الاسـتمتاع به اسـتمتاع بالجـزء الحـرام فلم يكن فى ابقـاء النـكاح فائدة فيزول ضرورة .

واختلف فيمـا اذا أضـاف الطـلاق الى الجـزء المعين الذى لا يعبـر به عن جميـع البـدن كاليد والرجـل والاصـبع ونحـوها قـال زفر رحمه الله تعـالى يقـع الطلاق ، لأن اليـد جزء من البـدن فيصـح اضـافة الطـلاق اليهـا كما لو أضـاف الى الجـزء الشـائع منهـا .

والدليـل على أن اليـد جزء من البـدن أن البـدن عبـارة عن جملة أجزاء مركبة منها اليـد فكانت اليـد بعض الجمـلة المركبة ، والاضـافة الى بعض البـدن اضـافة الى الكل كمـا فى الجـزء الشـائع .

وقـال أصحابنا رحمهم الله تعـالى لا يقـع الطـلاق ، لقـول الله عز وجـل « فطلقوهن لعدتهن[1] » فقـد أمر الله تعـالى بتطـليق النسـاء والنسـاء جمع المرأة والمرأة اسـم لجميع أجـزائها ، والأمـر بتطليق الجمـلة يكون نهيـا عن تطليق جـزء منهـا لا يعبر به عن جميـع البـدن ، لأنه ترك لتطليق جمـلة البـدن ، والأمر بالفعـل نهى عن تركه والمنهى لا يـكون مشروعا ، فلا يصـح شرعا ، ولأن قوله يدك طـالق أضـافة الطـلاق الى مـا ليس محـل الطـلاق فلا يصـح كمـا لـو أضـاف الطلاق الى خمارها ، ودلالة الوصف أنه أضـاف الطلاق الى يدهـا ويدها ليست بمحـل للطـلاق لوجهين أحدهما أنها ليست بمحـل للنكاح حتى لا تصـح أضافة النكاح اليهـا فلا تكون محـلا للطـلاق ، لأن الطلاق رفـع ما يثبت بالنكاح ، ألا ترى أنهـا لمـا لم تكن محلا للاقالة ، لأنهـا فسـخ ما ثبت بالبيـع كذا هـذا .

والوجه الثـانى أن محـل الطـلاق محل حكم فى عرف الفقهـاء وحكم الطـلاق زوال قيد النـكاح وقيـد النـكاح ثبت فى جمـلة البـدن لا فى يدها وحـدها ، لأن النـكاح أضـيف الى جمـلة البـدن ، ولا يتصـور القيـد الثابت فى جمـلة البـدن فى اليـد وحدهـا فكانت الاضـافة .. الى اليـد وحدها اضـافة الى ما ليس محل الطـلاق فلا يصـح وكذا يقـال فى الجزء الشـائع ، لأنه لا يثبت الحـكم فى البـدن بالاضـافة الى الجـزء الشـائع ، بل لمعنى آخـر وهو عـدم الفـائدة فى بقـاء النكاح أو يضاف اليه لأنه من ضرورات الاضافة الى الجزء الشائع كمن قطع حبـلا مملوكا له تعلق به قنـديل غيره وههنـا لا ضرورة لو تثبت الحـرمة فى الجزء المعين مقصـورا عليه لامكان الانتفاع بباقى البدن فكان بقاء النـكاح مفيـدا لكن لاقائل به على ما عـرف فى الخـلافيات .

وأمـا قـول زفر اليـد جـزء من البـدن

---

(١) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .

فنقول ان سلم ذلك لكنه جزء معين فلم يكن محلا للطلاق ، بخلاف الجزء الشائع فانه غير معين وهذا ، لأن الجزء اذا كان شائعا فما من جزء يشار اليه الا ويحتمل أن يكون هو المضاف اليه الطلاق فتعذر الاستمتاع بالبدن فلم يكن فى بقاء النكاح فائدة بخلاف المعين[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن ابن عرفة أن طلاق جزء المرأة ككلها ، فلو قال لامرأته فوك أو رجلك أو اصبعك طالق طلقت كلها ، قال ابن يونس رحمه الله تعالى ، لأنه اذا اجتمع الحظر والاباحة فى شخص غلب حكم الحظر كالأمة بين الشريكين والمعتق بعضها من بعض والشاة يذبحها المجوسى والمسلم .

قال سحنون : ولو قال شعرك طالق أو حرام فلا شىء عليه اذ ليس الشعر بشىء قلت قال بعض أصحابنا تحرم اذا حرم شعرها ، لأنه من محاسنها ومن خلقها حتى يزايلها وكذلك لو قال كلامك على حرام تحرم ، لأنه من محاسنها قال سحنون رحمه الله تعالى : لا أرى عليه شيئا فى الكلام والشعر ، وكذلك قال ابن عبد الحكم .

وقال أشهب رحمه الله تعالى أنها تحرم عليه .

وقال بعض القرويين : اذا طلق كلام امرأته لزمه الطلاق لأن من كلام المرأة ما لا يحل أن يسمعه الا الزوج ، فقد حرم ذلك النوع على نفسه فيلزمه الطلاق بهذا .

ونقل ابن يونس رحمه الله تعالى أنها لا تطلق بطلاق سعالها أو بصاقها أو دمعها .

قال ابن عبد السلام رحمه الله تعالى لم أقف فى السعال للمتقدمين الا على عدم اللزوم .

وقال ابن عرفة رحمه الله تعالى ظاهر كلام محمد وابن عبد الحكم لغو السعال والبصاق ، وقال ابن القصار : لا أعرف نصا فى الدمع والريق والدم[2] .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أنه لو قال شخص لزوجته أنت طالق أو طلقتك فذاك واضح، وكذا لو قال جسمك أو جسدك أو روحك أو شخصك أو جثتك أو ذاتك طالق وان طلق جزءا منها كقوله يدك أو رجلك أو

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١٤٣ ، ص ١٤٤ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

(٢) التاج والاكليل لمختصر خليل لأبى عبدالله ابن محمد بن يوسف المواق ج ٤ ص ٦٥ ، ٦٦ على هامش كتاب مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد المعروف بالحطاب الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

نحـو ذلك من أعضـائها المتصـلة بهـا ، أو ربعك أو بعضك أو جزؤك سـواء أكان معلوما كالمثـال الأول ، أو مبهمـا كالمثـال الثـانى والثالث ، أصـليا كان أو زائـدا ، ظاهرا كما مر أو باطنـا كيدك أو كان الجـزء مما ينفصـل منهـا فى الحيـاة كشـعرك أو ظفـرك طـالق فـان الطـلاق يقع جزما ، واحتجوا له بالاجمـاع ، ولأنه طـلاق صـدر من أهله فلا ينبغى أن يلغى وتبعيضـه متعذر ، لأن المـرأة لا تتبعض فى حـكم النـكاح ، فوجب تعميمه ، وبالقيـاس على العتق ، بجامع ان كلا منهمـا ازالة ملك يحصـل بالصريح والكنايـة ، ونظـر فى القيـاس بأن العتق محبـوب والطـلاق مبغوض ، وبأن العتـق يقبـل التجـزأة فصحت اضـافته للبعض بخلاف الطـلاق ، وكـذا قـوله دمك طـالق يقـع به الطـلاق على المذهب لأن به قـوام البـدن كالروح .

وفى وجـه لا يقـع لأنـه كفضـلة .

وقطـع بعضـهم بالأول .

أمـا اذا أضـاف الطـلاق الى فضـلة كـريق وعـرق وبول فـانه لا يقـع بذلك الطلاق ، لأنهـا غير متصـلة اتصـال خلقة بخـلاف ما قبلهـا ،وكـذا منى ولبن لا يقـع بهمـا فى الأصـح لأنهمـا وان كان أصـلهما دما فقـد تهيـآ للخروج بالاستحالة كالبول .

والرأى الثـانى المقابل للأصـح : يقـع بهمـا كالدم ، لأنه أصـل كل واحـد منهما ، وكالفضـلات الاخلاط كالبلغم .

ولا يقـع طـلاق أضـيف الى الجنـين لأنه شخص مسـتقل بنفسـه وليس محـلا للطـلاق ولا بالعضـو الملتحم بالمـرأة بعـد الفصـل منهـا ، لأنه كالمنفصـل بدليـل وجوب قطعـه وعدم تعلق القصـاص به ولا يقـع بالمعانى القائمة بالذات كالسـمع والبصر والحركة وسـائر الصـفات المعنوية كالحسن والقبح والملاحة ، لأنهـا ليسـت أجـزاء من بدنهـا ، والشـحم والسـمن جـزءان من البـدن فيقع بالاضـافة الى كل منهما الطلاق وان نوزع فى الأول .

ولو قـال اسمك طـالق لم تطلق ان لـم يرد به الذات فـان أرادها به طلقت .

وان قـال نفسـك ـ باسـكان الفاء ـ طـالق طلقت لأنهـا أصـل الآدمى ، أمـا بفتح الفـاء فلا تطلق لأنه أجـزاء من الهـواء يدخل الرئة ويخـرج منهـا لا جـزء من المرأة ولا صـفة لهـا .

ولو قـال حياتك طـالق طـلقت أن أراد بهـا الروح وان أراد المعنى فلا تطـلق كسائر المعانى وان أطلق فهـو كالأول كمـا بحثـه بعض المتأخرين .

والطـلاق فيما مر يقـع على الجـزء ثم يسرى الى باقى البـدن كمـا فى العتق ، فلو قـال ان دخلت الدار فيمينك طـالق فقطعت ثم دخلت لم تطـلق كما لو خاطبهـا بذلك ولا يمين لهـا بأن قـال لمقطوعة يمين مثـلا يمينـك طـالق فانه لا يقـع على المـذهب

المنصوص لفقدان الذى يسرى منه الطلاق الى الباقى وكما لو قال لها لحيتك أو ذكرك طالق .

والطريق الثانى تخريجه على الخلاف فان جعلناه من باب التعبير بالبعض عن الكل وقع أو من باب السراية فلا .

وصور الرويانى المسئلة بما اذا فقدت يمينها من الكتف ، وهو يقتضى أنها تطلق فى المقطوعة من الكف أو من المرفق وهو كذلك ، لأن اليد حقيقة الى المنكب[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه ان قال الرجل لزوجته نصفك أو جزء منك أو اصبعك أو يدك ، ولها يد - أو دمك طالق طلقت ، لأنه أضاف الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع ، بخلاف ما اذا قال : زوجتك نصف بنتى أو يدها أو نحو ذلك فانه لا يصح النكاح ، لكن لو قال اصبعك طالق أو يدك طالق ولا أصبع لها فى الأولى ولا يد لها فى الثانية لم تطلق أو قال لها ان قمت فيمينك مثلا طالق فقامت بعد قطعها لم تطلق . لأنه أضيف الى ما ليس منها فلم يقع ، وفى الأخيرة وجد الشرط ولا يمين لها فلم يقع .

وان قال لها شعرك طالق أو ظفرك طالق أو سنك أو لبنك أو منيك طالق لا تطلق لأن تلك الأجزاء تنفصل عنها مع السلامة فلا تطلق باضافة الطلاق اليها كالحمل ، أو قال : سوادك أو بياضك طالق لم تطلق لأنه عرض ، أو قال ريقك أو دمعك أو عرقك طالق لم تطلق لأن ذلك ليس جزءا منها .

ولو قال روحك طالق لم تطلق لأن الروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به فأشبهت السواد والبياض .

ولو قال حملك طالق لم تطلق لأنه ليس جزءا منها .

ولو قال سمعك أو بصرك طالق لم تطلق لأنه عرض كالبياض والسواد .

أما لو قال لها : حياتك طالق فانها تطلق ، لأنه لا بقاء لها بدونها فأشبه ما لو قال لها رأسك طالق[2] .

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص٢٧٠، ص ٢٧١ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ١٦٠ فى كتاب على هامشه منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع مطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : أن الزوج ان قال لزوجته بعضك طالق أو جزء منك طالق أو شىء منك طالق طلقت اجماعا اذ لا مخصص لجزء دون جزء ، فان عين بعضا كالشعر والظفر والرأس واليد والكبد والرئة والعظم طلقت أيضا اذ لا يتبعض تحريمها وكغير المعين ، فان أضاف الى منفصل كالعرق واللبن والبول والريق والدمع والمنى لم يقع ، وعن قوم يقع قلنا : منفصلة فأشبهت الظل والمكان .

فان قال : حسنك طالق أو جمالك أو لونك أو بياضك لم يقع اذ هى صفات ، فليست جزءا منها ، والصوت كالمنفصل وكذلك الحياة والروح .

قال الامام يحيى بل هما كالمتصل اذ هما قوام الانسان وأصلاه قلت والأول أولى ، فان قال: ذكرك طالق أو لحيتك طالق لم تطلق اجماعا اذ لم يقع على شىء منها ، وكذا لو قال : يمينك — وهى مقطوعة — طالق ، أو قال عينك — وهى مقلوعة — طالق ، فان قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت فوجهان .

قال الامام يحيى أصحهما لا تطلق اذ سرايته مشروطة بالاتصال عند وقوعه ولا اتصال .

وقيل : يقع اذ البعض عبارة عن الكل قال صاحب البحر : لا نسلم بهذا .

وفى الشحم والدم تردد .

وقيل هما كاللبن ، اذ هما مائعان منفصلان .

وقيل كاللحم اذ هما قوام الانسان .

قال الامام يحيى : الشحم كاللحم اذ يقال لحم سمين ، والدم كاللبن لانفصاله قلت : وهو الأصح .

فان قطعت الاذن ثم التحمت ثم طلقت فوجهان .

قال الامام يحيى : أصحهما الطلاق اذ صارت كالمتصلة من الأصل[1] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن الزوج اذا قال لزوجته يدك أو رجلك أو شعرك أو اذنك طالق لا يقع به شىء من الطلاق لقول الله عز وجل « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره[2] » وهذا ما

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٣ ص ١٦٧ ، ص ١٦٨ الطبعة الأولى طبع مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٧ هـ ، ١٩٤٨م.
(٢) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

طلقهـا وانمـا طلق شـعرها أو يدهـا أو رجلهـا[١] .

مذهب الاباضـية :

جـاء فى شرح النيـل أن الزوج ان قـال لزوجتـه طلقت بدنك لا اسـمك طلقت لا ان عكس وطلقت ان قـال طلقت نصـفك ، أو ثلثك أو نحـو ذلك من الكسـور ولو دق ، أو قـال طلقت جـزءك أو بعضـك أو تسـمية منـك أو نحـو ذلك أو طلقت يدك أو شـعرك أو رجـلك أو فرجـك أو نحـو ذلك من الأعضـاء طلقت .

وان طلق عضـوا أو شـيئا منهـا منفصلا لم تطـلق ولو ردتـه بعـد واتصل .

وان انفصـل وردته فاتصـل ثم طلقـه فقـولان .

ولا تطـلق ان طلق لعابهـا أو مخاطها أو نحوهمـا .

وان قـال لهـا طلقك نصـفى أو نحـو ذلك طلقت .

وان قـال طلقك يدى أو رجلى أو نحـو ذلك طلقت أن اتصـل ذلك .

وقيـل لا ولا تطـلق ان انفصـل[٢] .

(١) الخلاف فى الفقه للامام ابى جعفر بن على الطوسى ج ٢ ص ٢٤١ ، ص ٢٤٢ مسئلة رقم ١٥١ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٣ ص ٦٠٤ ، ص ٦٠٥ طبع محمد بن يوسف البارونى .

رابعا : اضافة تفويض الطلاق الى الوقت

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع : أن تفويض الطلاق الى المرأة اذا اضـيف الى الوقت جـاز ، لأن الطـلاق يحتمل الاضـافة الى الوقت فكذا تمليكه بأن قـال أمرك بيدك غـدا أو رأس شـهر كذا فجاء الوقت صـار الأمر بيدها ، وكان على مجلسـها مـن أول الغـد ورأس الشـهر وأول الغـد من حين يطلع الفجـر الثـانى ورأس الشـهر ليلة الهـلال ويومها .

وان قـال أمرك بيـدك اذا هل الشـهر يصـير الأمر بيدها سـاعة يهل الهـلال ويتقيد بالمجلس .

ولو قـال أمرك بيـدك اليوم وغـدا أو قـال أمرك بيـدك هذين اليومين فلها الأمر فى اليومين تختـار نفسـها فى أيهما شاءت ولا يبطل بالقيـام عن المجلس مـا بقى شىء من الوقتين ، وهـل يبطـل باختيارها زوجها .

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعـالى يخرج الأمر من يـدها فى جميع الوقت حتى لا تملك أن تختـار نفسـها بعـد ذلك وان بقى الوقت ، لأن قولهـا اخترت زوجى رد للتمليك ، والتمليك تمليك واحـد فيبطـل برد واحـد كتمليك البيـع .

وعنـد أبى يوسـف رحمـه الله تعـالى يبطل خيـارها فى ذلك المجلس ولا يبطـل فى

مجلس آخر ، لأنه جعل الأمر بيدها فى جميع الوقت فاعراضها فى بعض الوقت لا يبطل خيارها فى الجميع •

ولو قال لها : أمرك بيدك اليوم وبعد غد فلختارت زوجها اليوم فلها أن تختار نفسها بعد غد ، وكذلك اذا ردت الأمر فى يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان الأمر بيدها بعد غد حتى كان لها أن تختار نفسها بعد غد •

ذكر القدورى هذه المسئلة ونسب القول الى أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى •

وذكرها فى الجامع الصغير ولم يذكر الاختلاف •

والوجه أنه جعل الأمر بيدها فى وقتين وجعل بينهما وقتا لا خيار لها فيه فصار كل واحد من الوقتين شيئا منفصلا عن صاحبه مستقلا بنفسه فى الأمر مفردا به فيتعدد التفويض معنى كأنه قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد فرد الأمر فى احدهما لا يكون ردا فى الآخر بخلاف قوله أمرك بيدك اليوم أو الشهر أو السنة أو اليوم أو غدا ، أو هذين اليومين على قول من يقول يبطل الأمر ، لأن هناك الزمان زمان واحد لا يتخلله ما لا خيار لها فيه فكان التفويض واحدا ، فرد الأمر فيه يبطله •

ولو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران حتى لو اختارت زوجها اليوم أو ردت الأمر فهو على خيارها غدا ، لأنه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد احدهما لا يكون ردا للآخر ، ولو اختارت نفسها فى اليوم فطلقت ثم تزوجها قبل مجىء الغد فأرادت أن تختار فلها ذلك وتطلق أخرى اذا اختارت نفسها ، لأنه ملكها لكل واحدة من التفويضين طلاقا ، فالايقاع بأحدهما لا يمنع من الايقاع بالآخر •

ولو قال لها أمرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها • لم يكن لها أن تختار فى بقية السنة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى •

وقال أبو يوسف وقياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن يلزمها الطلاق فى الخيار الثانى ولست أروى هذا عنه ولكن هذا قياس قوله ولو كان ترك القياس واستحسن لكان مستقيما •

ولو لم تختر نفسها ولا زوجها ولكن الزوج طلقها واحدة ولم يكن دخل بها ثم تزوجها فى تلك السنة فلا خيار لها فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ، لأن الزوج تصرف فيما فوض اليها فيخرج الأمر من يدها كالموكل اذا باع ما وكل ببيعه فان الوكيل ينعزل •

وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الخيار لأن جعل الأمر باليد فيه معنى التعليق

فزوال الملك لا يبطله ما دام طلاق الملك الأول قائما كما فى سائر التعليقات .

وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان الزوج تصرف فيما فوض اليها ليس كذلك لأنه يملك ثلاث تطليقات ولم يفوض اليها الا واحدة فيقتضى خروج المفوض من يده لا غير كما اذا وكل انسانا ببيع ثوبين له فباع الموكل احدهما لم تبطل الوكالة ، كذا هذا(١) .

مذهب المالكية :

جاء فى شرح الخرشى أن الزوج اذا قال لزوجته أمرك بيدك الى سنة وقفت متى علم ذلك ، ولا تترك تحته وأمرها بيدها حتى توقف فتقضى برد أو طلاق الا أن يطأ وهى طائعة فيزول ما بيدها ولا قضاء لها بعد الأجل عملا باللفظ ، فان أوقفها الحاكم وأمرها بايقاع الطلاق أورد ما بيدها من التمليك فلم تفعل فانه يسقط ما بيدها ولا يمهلها وان رضى الزوج لحق الله تعالى لأن فيه التمادى على عصمة مشكوك فيها . وعمل بمقتضى جوابها الصريح فان أجابت بالطلاق عمل بمقتضاه كقولها أنا طالق منك أو طلقت نفسى أو أنا بائنة أو أنت بائن منى ، وان أجابت برده عمل بمقتضاه كقولها رددت ما ملكتنى أولا أقبله منك ونحو ذلك كما اذا طلق هو بلفظ صريح فانه يعمل بمقتضاه .

ومثل ردها بالقول كما مر ردها بفعل صريح كما اذا مكنته من نفسها ولو من المقدمات وهى طائعة عالمة بالتمليك ، ولو جهلت الحكم ولم يفعل فانه يبطل ما بيدها ، وكذا لو ملك أجنبيا أمرها فخلى بينه وبينها ومكنه منها زال ما بيده ، فلو مكنته غير عالمة لم يبطل ما بيدها ، والقول قولها فى عدم العلم وقوله فى الاصابة ان علمت الخلوة وفى الطوع فى الوطء بيمينه ، بخلاف القبلة فقولها بيمينها أى أن قالت أكرهنى أو غلبنى عليها بخلاف الوطء ، لأن الوطء يكون على هيئة وصفة قاله أصبغ رحمه الله تعالى بخلاف القبلة .

واذا قال اختارى اليوم كله فمضى اليوم ولم تختر فلا خيار لها ويبطل ما بيدها والمراد باليوم الزمن قل أو كثر وكلام المؤلف شامل لما اذا علمت أم لا ، وهو واضح ، وشامل أيضا لما اذا حصل لها جنون أو اغماء فى جميع زمن التفويض ، وانظر هل الحكم كذلك أو ينظرها الحاكم فى الجنون والاغماء أم لا(٢) .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١١٦ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨هـ سنة ١٩١٠ م .

(٢) شرح الخرشى لأبى عبدالله محمدالخرشى ج ٤ ص ٧٠ ، ص ٧١ فى كتاب على هامشه حاشية الشيخ على العدوى الطبعة الثانية طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٧ هـ .

مذهب الشـافعية :

جـاء فى المهـذب أنـه يجـوز للـزوج أن يفـوض الطـلاق الى امرأته ، لمـا روت عائشـة رضى الله تعـالى عنهـا قالت لمـا أمـر الله تعـالى رسـوله صـلى الله عليه وسـلم بتخيير نسـائه بدأ بى فقـال : انى مخـبرك خبرا وما أحب أن تصـنعى شيئا حتى تسـتأمرى أباك ، ثم قـال : ان الله تعالى قـال : قل لأزواجك ان كنتن تردن الحيـاة الدنيـا وزينتهـا فتعـالين أمتعكن وأسرحكن سراحـا جميـلا وان كنتن تردن الله ورسـوله والـدار الآخرة فان الله أعـد للمحسـنات منكن أجرا عظيمـا[1] » فقلت أو فى هـذا أسـتأمر أبى فانى أريد الله ورسـوله والـدار الاخـرة ثم فعـل أزواج النبى صـلى الله عليه وسـلم ما فعلتـه .
واذا فـوض الطـلاق اليهـا فالمنصـوص أن لهـا أن تطلـق ما لم يتفرقـا عن المجلس أو يحدث ما يقطـع ذلك وهـو قـول أبى العبـاس بن القاص .

وقـال أبو اسـحاق لا تطلـق الا علـى الفـور ، لأنـه تمليـك يفتقر الى القبـول فـكان القبـول فيه علـى الفور كالبيـع .

وحمـل قـول الشـافعى رحمه الله تعالى على أنـه أراد مجلس الخيـار لا مجلس القعـود ، وله أن يرجـع فيه قبل أن تطلق .

وقـال أبـو على بن خـيران ليس له أن يرجـع ، لأنه طـلاق معلق بصفته فلم يجز الرجـوع فيـه كمـا لو قـال لها ان دخـلت الـدار فأنت طـالق وهـذا خطـأ ، لأنـه ليس بطـلاق معـلق بصـفة وانما هو تمليك يفتقـر الى القبـول يصـح الرجـوع فيـه قبـل القبـول كالبيع[2] .

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى كشـاف القنـاع أن الـزوج اذا قـال لامرأته اختـارى نفسـك يـوما أو أسـبوعا أو شـهرا ونحـوه فتملـكه الـى انقضـاء ذلك فان قـام الزوجـان من المجلس بعـد أن خـيرها وقبـل الطلاق بطل خيارها أو قـام أحدهمـا من المجلس بطل الخيـار ، لأن القيـام يبطـل الذكر فهـو اعراض بخلاف المقصـود ، وكـذا أن خرجا من الكلام الذى كانـا فيـه الى غـيره بطـل خيـارها بالاعراض عنـه .

وان قال لهـا اختـارى اليـوم وغـدا وبعـد غـد فلهـا ذلك فان ردته فى اليوم الأول بطـل الخيـار كله فلا خيـار لهـا فى غـد ولا ما بعـده لأنه خيـار واحـد فى مدة واحـدة فاذا بطـل أوله بطـل فيما بعـده بخـلاف ما لو قـال لهـا اختـارى اليـوم وبعـد غد فانها اذا ردته فى الأول لم يبطل بعـد غـد ، لأنهمـا خيـاران منفصل أحدهما من صـاحبه .

(١) الآية رقم ٢٩ من سورة الاحزاب .

(٢) المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الشيرازى ج ٢ ص ٨٠ فى كتاب باسفله النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب طبـع مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

وان قال اختارى نفسك اليوم واختارى نفسك غدا فردته فى اليوم الأول لم يبطل الخيار فى اليوم الثانى ، لأنهما خياران كما دل عليه اعادة الفعل .

ولو خيرها شهرا فاختارت نفسها ثم تزوجها أو لم تخترها لكن طلقها ثم تزوجها لم يكن لها عليه خيار لأن الخيار المشروط فى عقد لا يثبت فى عقد سواه كالبيع .

وان جعل الخيار لها اليوم كله أو جعل أمرها بيدها فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها لأنه توكيل وقد رجع فيه [1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من خيرت امرأته فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئا فكل ذلك لا شىء وكل ذلك سواء ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه ولا لشىء من ذلك حكم ولو كرر التخيير وكررت هى اختيار نفسها أو اختيار الطلاق ألف مرة وكذلك ان ملكها أمر نفسها و جعل أمرها بيدها ولا فرق ، لأنه لم يأت فى القرآن ولا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قول الرجل لامرأته أمرك بيدك أو قد ملكتك أمرك أو اختارى يوجب أن تكون طالقا . أو أن لها أن تطلق نفسها أو أن تختار طلاقا فلا يجوز أن يحرم على الرجل فرج أباحه الله تعالى له ورسوله صلى الله عليه وسلم بأقوال لم يوجبها الله تعالى ولا رسوله صلى الله عليه وسلم[2] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أنه يصح توقيت تمليك الطلاق بأن يقول لها : ملكتك طلاق نفسك غدا أو بعد شهر أو نحو ذلك والقول بعد ذلك الوقت أو بعد العزل حيث وقع الاختلاف بعده للاصل ــ وهو الملك ــ فى نفى الفعل[3] .

مذهب الامامية :

الامامية بين مبيح للتفويض ومانع له فقد جاء فى الروضة البهية أن الطلاق لا يقع بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها فى الحال على أصح القولين لقول الصادق

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقتناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ١٥٤ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى بالمطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٢) المحلى لابى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم ج ١٠ ص ١١٦ ومابعدها الى ص١٢٤ مسئلة رقم ١٩٣٧ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٢ هـ .

(٣) شرح الأزهار فى فقه الائمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ٤٣٢ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازى سنة ١٣٥٧هـ

عليه السلام « ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام : المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخيرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا[1] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : أنه من رجع أمرها بيدها بتخيير أو بتعليق لمعلوم لا تطلق نفسها فى مانع صلاة من حيض أو نفاس أو انتظارهما ، ولا تطلق نفسها أكثر من تطليقة واحدة[2] .

حكم اضافة الخلع الى الوقت

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أنه يجوز للمخالع أن يضيفه الى وقت نحو أن يقول خالعتك على ألف درهم غدا أو رأس شهر كذا ، والقبول اليها بعد مجيء الوقت حتى لو قبلت قبل ذلك لا يصح ، لأن الاضافة الى الوقت تطليق عند وجود الوقت فكان قبولها قبل ذلك هدرا .

ولو شرط الخيار لنفسه بأن قال خالعتك على ألف درهم على أنى بالخيار ثلاثة أيام لم يصح الشرط ويصح الخلع اذا قبلت .

ولو شرط الخيار لها بأن قال خالعتك على ألف درهم على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عند أبى حنيفة وثبت لها الخيار ، حتى انها اذا اختارت فى المدة وقع الطلاق ووجب المال ، وان ردت لا يقع الطلاق ولا يلزمها المال .

وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم وانما اختلف الجانبان فى كيفية هذا النوع لأنه طلاق عندنا ، ومعلوم أن المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملك الزوج لا ملك المرأة فانما يقع بقول الزوج وهو قوله خالعتك فكان ذلك منه تطليقا الا أنه علقه بالشرط والطلاق يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى الوقت لا تحتمل الرجوع والفسخ ولا يتقيد بالمجلس ويقف الغائب عن المجلس ، ولا يحتمل شرط الخيار بل يبطل الشرط ويصح الطلاق ، وأما فى جانبها فانه معاوضة المال ، لأنه تمليك المال بعوض ، وهذا معنى معاوضة المال فتراعى فيه أحكام معاوضة المال كالبيع ونحوه .

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد زين الدين الجبعى العاملى ج ٢ ص ١٤٧ ، ص ١٤٨ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٣ ص ٦٠٠ طبع محمد ابن يوسف البارونى .

الا أن أبا يوسف ومحمدا يقولان فى مسألة الخيار ان الخيار انما شرع للفسخ والخلع لا يحتمل الفسخ لأنه طلاق عندنا .

وجواب أبى حنيفة عن هذا أن يحمل الخيار فى منع انعقاد العقد فى حق الحكم على أصل أصحابنا فلم يكن العقد منعقدا فى حق الحكم للحال بل هو موقوف فى علمنا الى وقت سقوط الخيار[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى شرح الخرشى أن المرأة لو قالت لزوجها طلقنى فى جميع هذا الشهر أو اليوم بألف ففعل ما سألته فانها تبين من عصمته ، ويلزمها أن تدفع له الألف التى عينتها ، وسواء أوقع البينونة فى أول الشهر أو اليوم أو فى أثنائه أو آخره .

ولو أن الرجل قال لزوجته أنت طالق غدا بألف من الدراهم أو الابل مثلا فقبلت المرأة ذلك فى الحال فانها تطلق فى الحال ويلزمها المسمى ، ومثله اذا قالت المرأة طلقنى غدا ولك ألف ، فاذا طلق فى الغد أو قبله استحق الألف اذا فهم من مقصودها تعجيل الطلاق ، وان فهم منها تخصيص اليوم لم يلزمها ان طلقها قبله ، ولا يلزمها أن طلقها بعده مطلقا ويقع الطلاق بائنا على كل حال[2] .

وجاء فى التاج والاكليل نقلا عن المدونة أنه ان قال لها أنت طالق غدا ان شئت فقالت أنا طالق الساعة ، أو قال لها أنت طالق الساعة أن شئت فقالت : أنا طالق غدا وقع الطلاق فيهما جميعا الساعة [3] .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أن المرأة لو قالت لزوجها طلقنى غدا بألف ، أو ولك على ألف كما فى المحرر ، أو أن طلقتنى غدا فلك على ألف ، أو خذ هذا الألف على أن تطلقنى غدا كما فى الروضة وأصلها فطلق غدا أو قبله فسد الخلع وبانت ، لأنه ان طلق فى الغد فقد حصل مقصودها وان طلق قبله فقد حصله مع زيادة ولكن بمهر المثل لا بالمسمى ، سواء أعلم فساد الخلع أم لا ، لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق وهو فاسد لا يعتد به فيسقط من العوض ما يقابله وهو

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١٤٥ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨هـ وسنة ١٩١٠ م .

(٢) شرح الخرشى لأبى عبد الله محمد الخرشى ج ٤ ص ٢٥ فى كتاب على هامشه حاشية الشيخ على العدوى الطبعة الثانية طبع المطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣٤٧ هـ .

(٣) التاج والاكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق ج ٤ ص ٣٧ فى كتاب على هامش مواهب الجليل للحطاب الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

مجهول ، فيكون الباقى مجهولا ، والمجهول يتعين الرجوع فيه الى مهر المثل .

وقيل فى قول من طريق حاكية لقولين بانت بالمسمى .

واعترض بأن هذا القول مبنى على فساد الخلع ، ولزوم المسمى مبنى على صحته .

وأجيب بأن المراد بانت بمثل المسمى كما قاله العراقيون . ولو قصد بطلاقه فى الغد ابتداء الطلاق وقع رجعيا ، فان اتهمته حلف كما قاله ابن الرفعة ، ولو طلقها بعد الغد وقع رجعيا ، لأنه خالف قولها فكان مبتدئا فان ذكر مالا فلابد من القبول وان قالت طلقنى شهرا بألف ففعل وقع مؤبدا لأن الطلاق لا يؤقت بمهر المثل لفساد الصيغة بالتأقيت[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : أن الزوجة لو قالت لزوجها طلقنى بألف الى شهر أو بعد شهر فطلقها قبله فلا شىء له نصا ، لأنه اختار ايقاع الطلاق من غير عوض ، ويقع رجعيا ، ولو أجابها بقوله اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق استحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائنا لأنه بعوض .

وان قالت طلقنى بألف من الآن الى شهر فطلقها قبل الشهر استحقه لأنه أجابها الى سؤالها ، أما أن طلقها بعده فلا يستحقه ويقع الطلاق رجعيا[2] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : أن الزوجة لو قالت لزوجها طلقنى غدا على ألف أو اذا طلقتنى غدا فلك ألف وقع بطلاقه غدا خلعا لا بعد غد ، قال الداعى يحيى : وكذا لو طلق فى الحال .

قال صاحب البحر هذا اذا كان مؤقتا بغد لقولهما : اذ قد وافق وزاد خيرا ، ولا يستحق الألف الا بعد وقوع الطلاق ، فان طلق بعد الغد بطل الخلع وكان رجعيا للمخالفة وكذا لو طلق فى الحال غير مؤقت بغد ، فان قالت خذ منى ألفا وأنت مخير فى تطليقى من اليوم الى شهر فطلق فى الشهر لقصد الأخذ استحق ما شرطت لا بعد

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ١٣٤ الطبعة السابعة .

الشهر للمخالفة فان قال أنت طالق غدا على ألف فقبلت فى المجلس فاذا جاء الغد وقع الطلاق خلعا واستحق الألف[1] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن الزوجة أن قالت لزوجها رددت لك مالك اليوم على أن تطلقنى غدا أو عكست فقبل ففداء على ما شرطت ، وان قالت رددته لك حين هل الهلال فقبل لم يقع حتى يهل وفى رددته لك الساعة على أن يقع الطلاق اذا هل فداء أن قبل على ما شرطت .

وان قالت رددته لك على أن تطلقنى عند اتيان المطر أو أجل لا يعرف وقع الفداء فى حينه[2] .

حكم اضافة الرجعة الى وقت

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شروط صحة الرجعة عدم اضافتها الى وقت فى المستقبل فلو قال الزوج بعد الطلاق اذا جاء غد فقد راجعتك غدا ، أو رأس شهر كذا لم تصح الرجعة فى قولهم جميعا ، لأن الرجعة استيفاء ملك النكاح فلا يحتمل الاضافة الى وقت فى المستقبل كما لا يحتملها انشاء الملك ولأن الرجعة تتضمن انفساخ الطلاق فى انعقاده سببا لزوال الملك ومنعه عن عمله فى ذلك ، فاذا أضافها الى وقت فى المستقبل فقد استبقى الطلاق الى غاية واستبقاء الطلاق الى غاية يكون تأبيدا له ، اذ هو لا يحتمل التوقيت ، كما اذا قال لامرأته أنت طالق يوما أو شهرا أو سنة أنه لا يصح التوقيت ويتأبد الطلاق فلا تصح الرجعة هذا اذا أنشأ الرجعة فأما اذا أخبر عن الرجعة فى الزمن الماضى بأن قال كنت راجعتك أمس ، فان صدقته المرأة فقد ثبتت الرجعة سواء قال ذلك فى العدة أو بعد انقضاء العدة بعد أن كانت المرأة فى العدة أمس ، وان كذبته فان قال ذلك فى العدة فالقول قوله ، لأنه أخبر عما يملك انشاءه فى الحال ، لأن الزوج يملك الرجعة فى الحال ومن أخبر عن أمر يملك انشاءه فى الحال يصدق فيه اذ لو لم يصدق ينشئه للحال فلا يفيد التكذيب فصار كالوكيل قبل العزل اذا قال بعته أمس ، وان قال بعد انقضاء العدة فالقول قولها ، لأنه أخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال لأنه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة فصار كالوكيل بعد العزل اذا قال قد بعت وكذبه الموكل ولا يمين عليها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

---

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ج ٣ ص ١٨٩ طبع مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٣ هـ ، سنة ١٩٤٨ م .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٣ ص ٤٨٦ طبع المطبعة الأدبية بمصر .

وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تستحلف • فان أقام الزوج بينة قبلت بينته وتثبت الرجعة ، لأن الشهادة قامت على الرجعة فى العدة فتسمع ولو كانت المطلقة أمة الغير فقال زوجها بعد انقضاء العدة كنت راجعتك وكذبته الأمة وصدقه المولى فالقول قولها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا تثبت الرجعة •

وعندهما القول قول الزوج والمولى وتثبت الرجعة لأنها ملك المولى •

ويدل لأبى حنيفة أن انقضاء عدتها اخبار منها عن حيضها وذلك اليها لا الى المولى كالحرة •

فان قال الزوج لها قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى فالقول قولها عند أبى حنيفة مع يمينها •

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول الزوج •

وأجمعوا على أنها لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتى يكون القول قول الزوج[1] •

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١٨٥ ، ص١٨٦ الطبعة السابقة .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل أن الرجل اذا لم ينجز رجعة زوجته بأن يقول راجعت زوجتى ، بل علقها كما لو قال اذا كان غد فقد ارتجعتك ، قال مالك لا يكون ذلك رجعة •

قال عبد الحق هذه الرجعة تكون باطلة مطلقا •

وقيل : لا تكون رجعة الآن وتصح اذا جاء غد ، فابطالها انما هو الآن فقط[2] •

مذهب الشافعية :

جاء فى الام قال الشافعى رحمه الله تعالى : اذا قال الرجل لامرأته وهى فى العدة من طلاقه اذا كان غد فقد راجعتك واذا كان يوم كذا وكذا فقد راجعتك ، واذا قدم فلان فقد راجعتك ، واذا فعلت كذا فقد راجعتك فكان كل ما قال لم يكن رجعة •

واذا قال الرجل لامرأته اذا كان أمس فقد راجعتك لم تكن رجعة بحال ولو نوى اذا كان أمس يوم الاثنين فقد راجعتك لم يكن رجعة ، وليس بأكثر

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد الحطاب ج ٤ ص ١٠٣ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل للمواق الطبعة الأولى طبعة مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩هـ .

من قوله لها اذا كان غد فقد راجعتك فلا يكون رجعة .

واذا قال لها فى العدة قد راجعتك أمس أو يوم كذا ليوم ماض بعد الطلاق كانت رجعة[1] .

وجاء فى اعانة الطالبين أنه يشترط فى الرجعة عدم التأقيت فلو قال لها راجعتك شهرا لم يصح[2] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى هداية الراغب أنه لا يصح تعليق الرجعة فاذا قال الرجل لامرأته وهى فى العدة اذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك لم يصح[3] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أن الرجعة تصح مشروطة بوقت نحو أن يقول لها والعدة باقية اذا جاء غد فقد راجعتك فلا يثبت حكمها الا من فجر غد .

والمختار عدم الرجعة ، لأن الرجعة انما تقع عقيب حصول الشرط وهنا لم تقع عقيبه ، وعن عامر ولو بعدها الا اذا قال فقد راجعتك الآن[4] .

حكم اضافة الايلاء الى الوقت أو الى امرأة مبهمة أو مجهولة

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن المولى اذا أضاف الايلاء الى الوقت صار موليا ، بأن قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك أو قال اذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا أقربك ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود الوقت لأن الايلاء يمين واليمين تحتمل الاضافة الى الوقت كسائر الايمان[5] .

واذا قال لامرأتين له والله لا أقربكما صار موليا منهما للحال حتى لو مضت

(١) الأم من تأليف ابى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى ج ٥ ص ٢٢٧ برواية الربيع ابن سليمان المرادى فى كتاب على هامشه مختصر ابى ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزنى الطبعة الأولى طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٢ هـ .

(٢) اعانة الطالبين للسيد البكرى بن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطى ج ٤ ص ٢٨

(٣) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص ٤٩٢ لعثمان النجدى تحقيق الأستاذ الشيخ حسنين محمد مخلوف طبع مطبعة المدنى بمصر .

(٤) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ٤٨٢ وحواشيه الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(٥) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١٦٥ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية فى مصر سنة ١٣٢٨هـ وسنة ١٩١٠ م .

أربعة أشهر ولم يقربهما فيها بانتا جميعا ، ويبطل ، وكذا اذا قال لنسائه الأربع : والله لا أقربكن صار موليا منهن للحال حتى لو لم يقربهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا ، وهذا قول أصحابنا الثلاثة ، وهو استحسان •

والقياس أن لا يصير موليا فى الأول ما لم يطأ واحدة منهما فيصير موليا من الأخرى •

وفى الثانى لا يصير موليا ما لم يطأ واحدة فيصير موليا من الأخرى •

وفى الثالث لا يكون موليا ما لم يطأ الثالثة منهن فيصير موليا من الرابعة وهو قول زفر رحمه الله تعالى •

وجه القياس أن المولى من لا يمكنه قربان امرأته من غير حنث يلزمه وههنا يمكنه فى الصورة الأولى قربان احداهما من غير حنث يلزمه ، لأنه لا يحنث بوطء احداهما اذ جعل شرط الحنث قربانهما من غير شىء يلزمه ولم يوجد وفى الصورة الثانية يمكنه قربان الثلاث منهن من غير حنث يلزمه ألا ترى أنه لا يحنث بوطء الثلاث منهن فلم يوجد حد المولى فلا يكون موليا •

واذا وطىء احداهما أو وطىء الثلاث منهن فلا يمكنه وطء الباقية الا بحنث يلزمه فوجد حد الايلاء فيصير موليا •

ووجه الاستحسان أن المولى من لايمكنه وطء امرأته فى المدة من غير شىء يلزمه بسبب اليمين وههنا لا يمكنه وطؤها فى المدة من غير شىء يلزمه بسبب اليمين ، لأنه لو وطىء احداهما أو الثلاث منهن لزمه تعيين الأخرى للايلاء ، وهذا شىء يلزمه بسبب اليمين ، وقد وجد حد الايلاء ، فيكون موليا ، ولو قرب احداهما لاكفارة عليه ، لعدم شرط الحنث وهو قربانهما ، ولكن يبطل ايلاؤه منها ، لأن ذلك يقف على القربان وقد وجد ، والايلاء فى حق الباقية على حاله ، لانعدام المبطل فى حقهما وهو القربان ، ولو قربهما جميعا بطل ايلاؤهما وعليه كفارة اليمين لوجود المبطل لهما والموجب للكفارة وهو قربانهما ، ولو ماتت احداهما قبل مضى أربعة أشهر بطل ايلاؤها ولا تجب الكفارة ، وان وطىء الأخرى بعد ذلك بالاجماع ، لأن شرط وجوب الكفارة قربانهما ولم يوجد ، ولو طلق احداهما لا يبطل الايلاء •

أما اذا قال والله لا أقرب أحداكما فانه يصير موليا من احداهما ، حتى لو وطىء احداهما لزمته الكفارة وبطل الايلاء لوجود شرط الحنث وهو قربان احداهما ، ولو ماتت احداهما أو طلق احداهما ثلاثا أو بانت بلا عدة تعينت الباقية للايلاء لزوال المزاحمة ، ولو لم يقرب احداهما حتى مضت المدة بانت احداهما بغير عينها وله خيار أن يوقع الطلاق

على أيتهما شاء لأن الايلاء فى حق حكم البر تعليق الطلاق شرعا بشرط ترك القربان فى المدة فيصير كأنه قال : ان لم أقرب أحداكما أربعة أشهر فاحداكما طالق بائن ولو نص على ذلك فمضت المدة ولم يقرب احداهما طلقت احداهما غير عين وله الخيار يوقع على أيتهما شاء كذا هذا ، ولو أراد أن يعين الايلاء فى احداهما قبل مضى أربعة أشهر لا يملك ذلك ، حتى لو عين احداهما ثم مضت أربعة أشهر لم يقع الطلاق على المعينة بل يقع على احداهما بغير عينها ويخير فى ذلك ، لأن اليمين تعلقت بغير المعينة فالتعيين يكون تغيير اليمين فلا يملك ذلك ، لأن تغيير اليمين ابطالها من وجه واليمين عقد لازم لا يحتمل البطلان فلا يحتمل التغيير ولأن الايلاء فى حق البر تعليق الطلاق بشرط عدم القربان فى المدة ومتى علق الطلاق المبهم بشرط ثم أراد تغيير التعليق قبل وجود الشرط لا يقدر على ذلك كما اذا قال لامرأتيه اذا جاء غد فاحداكما طالق ، ثم أراد أن يعين احداهما قبل مجيء الغد لا يملك ذلك ، كذا هذا ، فاذا مضت المدة وبانت احداهما بغير عينها فله الخيار فى تعيين أيتهما شاء للطلاق لأن الطلاق اذا وقع فى المجهولة يتخير الزوج فى التعيين فله أن يوقع الطلاق على احداهما ، فلو لم يوقع الطلاق على واحدة منهما حتى مضت أربعة أشهر أخرى وقعت تطليقة أخرى وبانت كل واحدة منهما بتطليقة فى ظاهر الرواية .

وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقع الطلاق على الأخرى وذلك لأنه آلى من احداهما لا من كل واحدة منهما فلا يتناول الايلاء الا احداهما .

ووجه ظاهر الرواية أن اليمين باقية لعدم الحنث فكان تعليق طلاق احداهما بمضى المدة من غير فىء باقيا فاذا مضت أربعة أشهر ووقع الطلاق على احداهما فقد زالت مزاحمتهما واليمين باقية فتعينت الأخرى لبقاء اليمين فى حقها وتعليق طلاقها كما لو زالت المزاحمة بعد مضى المدة قبل اختيار الزوج بالموت بأن ماتت احداهما أليس أنه تتعين الأخرى كذا ههنا[1] .

وأما اذا قال : والله لا أقرب واحدة منكما فانه يصير موليا منهما جميعا ، حتى لو مضت مدة أربعة أشهر ولم يقربهما فيها بانتا جميعا ، كذا ذكر المسئلة فى الجامع من غير خلاف وهكذا ذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى .

وذكر القدورى فى شرحه مختصر الكرخى فقال على قول أبى حنيفة وأبى يوسف يكون موليا منهما استحسانا .

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ١٦٣ ، ص ١٦٤ نفس الطبعة .

وعلى قول محمد يكون موليا من احداهما وهو القياس ، وذلك لأن قوله واحدة منكما لا يعبر به عنهما بل عن احداهما فصار كقوله والله لا أقرب احداكما ، والدليل عليه أنه اذا قرب احداهما يحنث وتلزمه الكفارة فدل أن اليمين تناولت احداهما لا غير .

ووجه الاستحسان — وهو الفرق بين المسئلتين — ان قوله احداكما معرفة لأنه مضاف الى الكناية والكنايات معارف ، بل أعرف المعارف ، والمضاف الى المعرفة معرفة والمعرفة تختص فى النفى كما تختص فى الاثبات ، وقوله واحدة منكما نكرة لأنها نكرة بنفسها ولم يوجد ما يوجب صيرورتها معرفة وهو اللام أو الاضافة فبقيت نكرة وهى فى محل النفى فتعم .

والدليل على التفرقة بينهما أنه يستقيم ادخال كلمة الاحاطة والاشتمال ، وهى كلمة كل على واحدة منكما ، ولا يستقيم ادخالها على احداكما حتى يصح أن يقال والله لا أقرب كل واحدة منكما ولا يصح أن يقال والله لا أقرب كل احداكما ، فدل أن قوله واحدة منكما يصلح لهما . وقوله احداكما لا يصلح لهما الا أنه اذا قال والله لا أقرب واحدة منكما فقرب احداهما يبطل ايلاؤهما جميعا وتلزمه الكفارة لوجود شرط الحنث وهو قربان واحدة منهما ، بخلاف ما اذا قال : والله لا أقربكما فقرب واحدة منهما أنه يبطل ايلاؤهما ولا يبطل ايلاء الباقية حتى لا تجب عليه الكفارة أما بطلان ايلاء التى قربها فلوجود شرط البطلان وهو القربان ولم يوجد القربان فى الباقية فلا يبطل ايلاؤها وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم شرط الوجوب وهو قربانهما جميعا .

ولو قال لامرأته وأمته والله لا أقربكما لا يكون موليا من امرأته ما لم يقرب الأمة فاذا قرب الأمة صار موليا من امرأته ، لأن المولى من لا يمكنه قربان امرأته فى المدة من غير شىء يلزمه وقبل أن يقرب الأمة يمكنه قربان امرأته من غير حنث يلزمه . لأنه علق الحنث بقربانهما فلا يثبت بقربان احداهما فاذا قرب الأمة فقد صار بحال لا يمكنه قربان زوجته من غير حنث يلزمه فصار موليا ، ولو قال والله لا أقرب احداكما لم يكن موليا فى حق البر لما ذكرنا أن قوله احداكما معرفة لكونه مضافا الى المعرفة والمعرفة تخص ولا تعم سواء كان فى محل الاثبات أو فى محل النفى فلا يتناول الا احداهما ، والايلاء فى حق البر تعليق الطلاق بشرط ترك القربان فى المدة فصار كأنه قال ان لم أقرب احداكما فى المدة فاحداكما طالق ، ولو قال ذلك لا يقع الطلاق الا اذا عنى امرأته وما عنى ههنا فلا يمكنه جعله ايلاء فى حق البر ولو قرب احداهما تجب الكفارة ، لأنه بقى يمينا فى حق الحنث وقد وجد شرط الحنث فتجب الكفارة كما لو قال

لأجنبيـة والله لا أقـربك ثـم قربهـا حنث ولا يـكون ذلـك ايـلاء فى حـق البـر ، كذا هذا ولو قال والله لا أقرب واحدة منكما كان موليـا من امـرأته لمـا ذكـرنا ان الواحدة نـكرة مذكـورة فى محـل النفـى فتعـم عمـوم الافـراد ، كمـا لـو قـال لا أكلم واحـدا من رجـال حلب الا أنه لـو قـرب احـداهما حنث لمـا ذكرنا أن شرط حنثـه قـربان واحدة منهما لاقربانهما وقـد وجد .

ولـو كـان له امـرأتان حرة وامة فقـال والله لا أقربكما صـار موليـا منهمـا جميعا لأن كـل واحـدة منهما محـل الايلاء فاذا مضى شـهران ولـم يقـربهما بانت الأمـة لمضى مدتهـا من غـير قـربان ، واذا مضى شـهران آخـران بانت الحـرة أيضـا لتمام مدتهـا من غـير فىء ، ولـو : قـال واللـه لا أقـرب احـداكما يـكون موليـا مـن احـداهما بغـير عينها ، لأن كـل واحـدة منهما محـل الايـلاء وقـد اضـاف الايلاء الى احـداهما بغـير عينها فيصير موليـا من احـداهما غير عين ، ولـو أراد أن يعـين احـداهما قبـل مضى الشـهرين لم يكن له ذلك واذا مضى شـهران ولـم يقربهمـا بانت الأمـة لا لأنهـا عينت للايـلاء ، بل لسـبق مدتهـا واسـتوثقت مـدة الايـلاء علـى الحـرة ، فاذا مضت أربعـة أشـهر ولـم يقـربها بانت الحـرة لأن اليمين باقيـة اذا لـم يوجـد الحنث فـكان تعليق الطـلاق على احـداهما باقيـا فـاذا مضى شـهران وقـع الطـلاق على الأمـة فقـد زالت مزاحمتهـا واليمـين باقيـة فتعينت الحـرة لبقـاء الايـلاء فى حقهـا وتعليق طـلاقها بمضى المدة وانمـا استوثقت مدة الايلاء على الحرة لأن ابتداء المـدة انعقدت لاحداهما وقد تعينت الأمـة للسـبق فيبتـدأ الايـلاء على الحـرة من وقت بينـونة الأمـة ، بخـلاف ما اذا قـال لهـا والله لا أقربكمـا ، لأن هنـاك انعقـدت المـدة لهمـا فـاذا مضى شـهران فقـد تمت مـدة الأمـة فتتم مدة الحـرة بشـهرين آخـرين ، ولـو مـاتت الأمـة قبـل مضى الشـهرين تعينت الحـرة للايـلاء من وقت اليمـين ، حتى اذا مضـت أربعـة أشـهر من وقت اليمين تبين ، لزوال المزاحمـة بموت الأمـة .

ولـو قـال والله لا أقرب واحـدة منكما يـكون موليـا منهمـا جميعـا حتى لو مضى شـهران تبين الأمـة ثم اذا مضى شـهران آخـران تبين الحـرة كمـا فى قـوله واللـه لا أقربكما غـير أنـه ههنا اذا قرب احداهما حنث وبطـل الايـلاء[1] .

مذهب المـالكية :

جـاء فى شـرح الخـرشى أن من لـه زوجتـان قـال لهمـا ان وطئت احـداكما فالأخـرى طـالق فمتـى وطىء احـداهما طلقت الأخـرى ، فـان أبى أن يطـأ احـداهما بعد انقضـاء أجـل الايـلاء فان الحـاكم يطـلق عليـه واحـدة ، قـال فى

---

[1] بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١٦٤ ، ١٦٥ الطبعة السابقة .

توضيحه : ينبغى أن يفهم على أن القاضى يجبره على طلاق واحدة أو يطلق واحدة بالقرعة والا فطلاق واحدة غير معينة لا يمكن ، اذ الحكم يستدعى تعيين محله، وفى تطليق واحدة معينة منهما ترجيح بلا مرجح ، ومن قامت بحقها من هاتين المرأتين كان الحكم ما ذكره المؤلف ، ولا يشترط قيامهما معا .

قال ابن عبد السلام وذكر بعضهم فى نظير هذه المسئلة قولين : هل يكون موليا منهما أولا يكون موليا الا من احداهما .

كلام المؤلف يفيد أنه مول منهما ، اذ قوله وان أبى الفيئة ظاهر فى أنها متعلقة بكل منهما ، اذ هى انما تكون فى المولى منها ، فان رفعته واحدة منهما ضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع ، وان رفعتاه جميعا ضرب له فيهما أجل الايلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضاء الأجل ، فان فاء فى واحدة منهما حنث فى الأخرى ، وان لم يفىء فى واحدة منهما طلقتا عليه جميعا[1] .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أن الأظهر أنه لو قال الزوج لأربع والله لا أجامعكن فليس بمول فى الحال لأن الكفارة لا تجب الا بوطء الجميع كما لو حلف لا يكلم جماعة فهو متمكن من وطء ثلاث بلا شىء يلحقه فان جامع ثلاثا منهن ولو فى الدبر أو بعد البينونة فمول من الرابعة لتعلق الحنث بوطئها ، فلو مات بعضهن قبل وطء انحل الايلاء لتعذر الحنث بوطء من بقى ، أما لو ماتت بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا ينحل الايلاء ومقابل الأظهر أنه مول من الأربع فى الحال ، لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقريب من المحذور محذور .

ولو قال لأربع والله لا أجامع كل واحدة منكن فمول حالا من كل واحدة منهن بمفردها كما لو أفردها بالايلاء فاذا مضت المدة فلكل مطالبته . وظاهر كلامه أنه لو وطىء واحدة لا يرتفع الايلاء فى حق الباقيات وهو وجه رجحه الامام .

والأصح عند الأكثرين كما ذكره الشيخان انحلال اليمين وزوال الايلاء ، لأنه حلف أن لا يطأ واحدة وقد وطىء .

وبحث فيه بأنه أن أراد تخصيص كل منهن بالايلاء فالوجه عدم الانحلال ، والا فليكن كقوله لا أجامعكن ، فلا يحنث الا بوطء الجميع .

وأجيب عنه بأن الحلف الواحد على متعدد يوجب تعلق الحنث بأى واحد وقع

(١) شرح أبى عبد الله محمد الخرشى على مختصر خليل ج ٤ ص ١٠٠ فى كتاب على هامشه حاشية الشيخ على العدوى الطبعة الثانية طبع المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٧ هـ .

لا تعدد الكفارة باليمين الواحدة ولا يتبعض فيهـا الحنث ، ومتى حصل فيهـا حنث حصل الانحلال •

فان قال والله لا أجامع واحدة منكن فان أراد الامتناع عن كل واحدة فمول منهن أو من واحدة منهن معينة فمول منها فقط ويؤمر بالبيان كما فى الطلاق ويصدق بيمينه فى ارادتها وان أراد واحدة مبهمة كان موليا من أحداهن ويؤمر بالتعيين فان عين كان ابتداء المدة من وقت اليمين على الأصح وأن أطلق اللفظ ولم ينو تعميما ولا تخصيصا حمل على التعميم على الأصح[١] •

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أن الزوج ان قال والله لا وطئت واحدة منكن فمول منهن ، لأن النكرة فى سياق النفى تعم ولا يمكنه وطء واحدة منهن الا بالحنث فان طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليا من البواقى ، لأنه تعلق بكل واحدة منفردة فيحنث بوطء واحدة منهن وتتحل يمينه لأنها يمين واحدة الا أن يريد واحدة منهن بعينها فيكون موليا منها وحدها ، لأن اللفظ يحتمله وهو أعلم بنيته ، وان أراد واحدة منهن مبهمة أخرجت بقرعة لا بتعيينه كالطلاق والعتق •

وان قال والله لا وطئت كل واحدة منكن فمول من جميعهن فى الحال ، لأن لفظه صريح فى التعميم وتنحل يمينه بوطء واحدة لأنها يمين واحدة ، ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة أو مبهمة لأن لفظة كل أزالت الخصوص ، وان قال والله لا أطؤكن لم يصر موليا فى الحال ، لأنه يمكنه وطء واحدة بغير حنث حتى يطأ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة ، لأن المنع حينئذ يصير فى الرابعة محققا ضرورة الحنث بوطئها وابتداء المدة حينئذ ، وان مات بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال حكم الايلاء لأنه يمكنه وطء الباقيات بغير حنث ، فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينونتها عاد حكم يمينه لكن لا يصير موليا حتى يطأ ثلاثا فيصير موليا من الرابعة كما تقدم •

ولن آلى من واحدة من زوجاته ثم قال للأخرى شركتك معها أو أنت شريكتها لم يصر موليا من الثانية ، لأن اليمين بالله لا تصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة والتشريك بينهما كناية فلم يقع به اليمين بخلاف الطلاق والظهار[٢] •

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٣٢٢ الطبعة السابقة .

(٢) كشاف القناع على متن الاقناع لمنصور ابن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ٢٢١ ، ص ٣٢٢ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣٢٩ هـ .

مذهب الظاهريـــة :

جـــاء فى المحلى[١] أن من آلى من أربـــع نســـوة له بيمين واحـــدة وقف لهن كلهن من حين يحلف ، فـــان فـــاء الى واحـــدة ســـقط حكمها وبقى حـــكم البـــواقى فلا يزال يوقف لمن لـــم يفىء اليهـــا حتى يفىء أو يطـــلق وليس عليـــه فى كـــل ذلك الا كفـــارة واحدة لأنهـــا يمين واحـــدة على أشـــياء متغايرة ، ولـــكل واحـــدة حكمها وهـــو مول من كـــل واحـــدة منهـــن « ولا تـــزر وازرة وزر أخـــرى »[٢] .

مذهب الزيديـــة :

جـــاء فى شـــرح الأزهـــار أنـــه اذا آلى الرجـــل من احـــدى زوجاته كـــان لهن كلهن المرافعـــة مع اللبس فى المـــولى عنهـــا لأن كـــل واحـــدة فى حكم المـــولى عنهـــا[٣] .

مذهب الامامـيـــة :

جـــاء فى شرائع الاســـلام أن الـــزوج اذا قـــال لأربـــع والله لاوطئتـــكن لـــم يكن موليـــا فى الحـــال ، وجـــاز لـــه وطء ثلاث منهـــن ، ويتعـــين التحـــريم فى الرابعـــة ويثبت الايـــلاء ولهـــا المرامقـــة[٤] . ويضرب لهـــا المـــدة ثـــم تقفـــه بعـــد المـــدة ، ولـــو مـــاتت واحـــدة قبـــل الوطء انحلت اليمـــين ، لأن الحنـــث لا يتحقـــق الا مـــع وطء الجميـــع وقـــد تعـــذر فى حق الميتـــة اذ لا حـــكم لوطئهـــا .. وليس كـــذلك لـــو طـــلق واحـــدة أو اثنتـــين أو ثلاثا ، لأن حكم اليمين هنـــا بـــاق فيمن بقى لا مـــكان الـــوطء فى المطلقـــات ولـــو بالشـــبهة .

ولـــو قـــال والله لا وطئت واحـــدة منكن تعلق الايـــلاء بالجميـــع وضربت المـــدة لهن عاجـــلا ، نعـــم لو وطـــىء واحـــدة حنث وانحلت اليمـــين فى البـــواقى ، ولـــو طلق واحـــدة أو اثنتين أو ثـــلاثا كـــان الايـــلاء ثابتـــا فيمن بقى .

ولـــو قـــال فى هـــذه أردت واحـــدة معينـــة قبـــل قـــوله ، لأنـــه أبصـــر بنيته ، ولـــو قـــال والله لا وطئـــت كـــل واحـــدة منـــكن كـــان موليـــا من كـــل واحـــدة كمـــا لـــو آلى من كـــل واحـــدة منفـــردة ، وكـــل من طلقهـــا فقـــد وفـــاها حقهـــا ولم ينحـــل اليمـــين فى البـــواقى ، وكـــذا ان وطئهـــا قبـــل الطـــلاق لزمتـــه الـــكفارة ، وكـــان الايـــلاء حينئذ فى البـــواقى باقيـــا[٥] .

---

(١) المحـــلى لأبى محمـــد على بن أحمـــد ابن سعيد بن حزم ج ١٠ ص ٤٩ مسئلة رقم ١٨٩١ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر .

(٢) الآية رقم ١٦٤ من سورة الأنعام .

(٣) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الأئمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ٥٠٦ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازى سنة ١٣٥٧ هـ .

(٤) المرامق — بضم الميم الأولى — من لم يبق فى قلبه من مودتك الا قليـــل والرماق ان تنظر شزرا نظر العداوة انظر القاموس المحيط للفيروز ابادى مادة رمق .

(٥) شرائع الاسلام ج ٢ ص ٨٥ ، ص ٨٦ الطبعة السابقة .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن من له زوجات أربع أو ثلاث أو له زوجتان فقال لهن ان لم أجامعكن أى دفعة فأنتن طوالق فان تركهن حتى مضت خرجن بالايلاء .

وقيل : طلقن من حين الحلف لعدم امكان مسهن جميعا ، وان مسهن حرمت الثلاث الأولى ان كن أربعا ، والأولى والثانية ان كن ثلاثا والأولى ان كانت اثنتين ، لا الرابعة التى مس آخرا أو الثالثة التى مس آخرا أو الثانية التى مسها آخرا ، والحاصل أنه لا تحرم التى مس آخرا فيما يقال ، ولعل عدم التحريم راجع لانتفاء ما يمس معها دفعة لو أمكن المس دفعة كما حلف عليه فان مراده أن يجامعهن دفعة وحرمت الثلاث مثلا اذا كن أربعا لامتناع مسهن دفعة حيث فرق ومس واحدة[1] بعد واحدة .

ومن له أربع فحلف بطلاقهن أن يتزوج عليهن فان تركهن غير متزوج أربعة أشهر خرجن بالايلاء وحرم من سمى منهن قبل التزوج أو بعده ولا يبريه التزوج أن تزوج عليهن . ولا يصح نكاحه خامسة ، وان فارقته احداهن أو أكثر ثم تزوج على الباقيات فلا يجزيه ، لأنه لم يتزوج على الأربع كلهن كما حلف بل على بعض فلا يبريه تزوجه فاذا مضت أربع بانت الباقيات[2] .

حكم اضافة الظهار الى وقت أو الى سبب الملك أو الى بدن الزوجة

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أنه يصح ظهار الرجل من امرأته مضافا الى وقت بأن قال لها انت على كظهر أمى الى رأس شهر كذا لقيام الملك ، وكذلك تعليقه بالملك وهو اضافته الى سبب الملك صحيح عندنا ، بأن قال الرجل لأجنبية أن تزوجتك فأنت على كظهر أمى ، حتى لو تزوجها صار مظاهرا عندنا ، لوجود الاضافة الى سبب الملك .

ولو قال لأجنبية أن دخلت الدار فأنت على كظهر أمى لا يقع الظهار ، حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير مظاهرا بالاجماع لعدم الملك والاضافة الى سبب الملك .

ومن شروط الظهار أن يكون مضافا الى بدن الزوجة أو الى عضو منها جامع أو شائع ، فاذا قال لها : رأسك

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٣ ص ٤٦٧ طبع محمد ابن يوسف اطفيش البارونى .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٤٧١ ، ص٤٧٢ الطبعة السابقة .

على كظهر أمى أو وجهك أو رقبتك أو فرجك صار مظاهرا ، لأن هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فكانت الاضافة اليها اضافة الى جميع البدن ، وكذا اذا قال لها ثلثك على كظهر أمى أو ربعك أو نصفك ونحو ذلك من الأجزاء الشائعة .

ولو قال يدك أو رجلك أو أصبعك على كظهر أمى لا يصير مظاهرا عندنا . واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فى الظهر والبطن(١) .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن ابن شاس أنه لو قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى بعد خمسة أشهر لنجز عليها الظهار كالطلاق .

وقيل يتأجل(٢) .

واذا وقت الظهار بوقت تأبد ولم يختص بذلك الوقت كما لو قال لزوجته أنت على كظهر أمى اليوم أو هذا الشهر فانه مظاهر ولو مضى اليوم أو الشهر .

وليس منه قول المحرم لزوجته أنت على كظهر أمى ما دمت محرما لأنها عليه الآن كظهر أمه فهو بمنزلة من قال للمظاهر منها أنت على كظهر أمى وان قال أنت على كظهر أمى ولم يقيد بقوله ما دمت محرما لزمه الظهار ، لأن يمينه مع الاطلاق تتضمن جميع الأزمنة ، ومثل المحرم فيما يظهر المعتكف والصائم الذى يعلم من نفسه السلامة(٣) .

وجاء فى بلغة السالك أنه لو قال يدك أو رأسك أو شعرك كأمى أو مثل يد أمى أو رأسها أو شعرها كان كناية عن الظهار ، فان نوى الظهار أو لا نية له فظهار لاطلاق ، وان نوى بذلك الطلاق فالبتات يلزمه فى المدخول بها وغيرها ان لم ينو فى غير المدخول بها أقل من الثلاث فان نوى الأقل لزمه فيها ما نواه بخلاف المدخولة بها فانه يلزمه فيها البتات ولا يقبل منه نية الأقل(٤) .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أن الظهار المؤقت كأنت على كظهر أمى شهرا يصح ظهارا مؤقتا فى الأظهر عملا بالتأقيت ، لأنه منكر من القول وزور فصح كالظهار المعلق وفى قول يصح ظهارا

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ٢٣٢ ، ص٢٣٣ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

(٢) التاج والأكليل لمختصر خليل للمواق ج ٤ ص ١١١ فى كتاب على هامش مواهب الجليل للحطاب الطبعة الأولى، طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

(٣) مواهب الجليل للحطاب فى كتاب على هامشه التاج والاكليل ج ٤ ص ١١٤ الطبعة السابقة .

(٤) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ احمد الصاوى فى كتاب على هامشه الشرح الصغير ج١ ص ٤٥٠ ، ص ٤٥١ طبع المطبعة التجارية بمصر .

مؤبدا ويلغو تأقيته تغليبا لشبهه بالطلاق ، وفى قول المؤقت لغو ، لأنه لم يؤبد التحريم فأشبه ما اذا شبهها بامرأة لا تحرم على التأبيد ، فعلى الأول — وهو صحته مؤقتا يكون الأصح أن عوده فيه لا يحصل بامساك لزوجة ظاهر منها مؤقتا بل يحصل بوطء فى المدة ، لأن الحل منتظر بعد المدة ، فالامساك يحتمل أن يكون لانتظار الحل أو للوطء فى المدة والأصل براءته من الكفارة فاذا وطىء فقد تحقق الامساك لأجل الوطء والثانى المقابل للأصح أن العود فيه كالعود فى الظهار المطلق الحاقا لأحد نوعى الظهار بالآخر[١].

ولو كان الظهار المؤقت مؤقتا بأكثر من أربعة أشهر صار مظاهرا موليا لامتناعه من الوطء فوق أربعة أشهر ، واذا وطىء فى المدة لم يلزمه كفارة يمين الايلاء كما صححه فى الروضة كأصلها اذ لا يمين .

وقيل تلزمه مع كفارة الظهار كما جزم به صاحبا التعليقة والأنوار ولعل وجهه أن ذلك منزل منزلة اليمين كما فى قوله والله لا أطؤك خمسة أشهر .

ولو قيد الظهار بمكان قال البلقينى فالقياس أنه كالظهار المؤقت بزمان ، ولم أر من تعرض له ، واذا قلنا يتقيد بذلك المكان لم يكن عائدا فى ذلك الظهار الا بالوطء فى ذلك المكان ، ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر[٢] .

وقوله لها جسمك أو بدنك أو جملتك أو نفسك أو ذاتك كبدن أمى أو جسمها أو جملتها او ذاتها صريح لتضمنه الظهر .

والأظهر الجديد أن قوله لها انت على كيدها أو بطنها أو صدرها ونحو ذلك من الاعضاء التى لا تذكر فى معرض الكرامة والاعزاز مما سوى الظهر ظهار ، لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر .

والثانى المقابل للأظهر أنه ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية ، وكذا قوله أنت على كعينها أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كقوله أنت كأمى أو روحها أو وجهها ظهار أن قصد ظهارا وان قصد كرامة فلا يكون ظهارا ، لأن هذه الألفاظ تستعمل فى الكرامة والاعزاز وقوله لها رأسك أو ظهرك أو يدك أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو نحو ذلك على كظهر أمى ظهار فى الأظهر ، أما الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب فالأوجه كما اعتمده بعض

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٣ ص ٣٣٠ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٣١ الطبعة السابقة .

المتأخرين ـ أنها مثل الأعضاء الظاهرة[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أن الظهار يصح مؤقتا نحو أنت على كظهر أمى شهرا أو شهر رمضان ، فاذا مضى الوقت زال الظهار وحلت بلا كفارة ولا يكون عائدا الا بالوطء فى المدة لأن التحريم صادف ذلك الزمان دون غيره فوجب أن ينقضى بانقضائه[٢] .

واذا قال لها : أنت على كبطن أمى أو كيد أمى أو كرأس أمى أو أنت على كيد اختى أو كوجه حماتى ونحو ذلك أو ظهرك كظهر أمى أو بطنها أو يدك أو رأسك أو جلدك أو فرجك على كظهر أمى أو كيد أختى أو عمتى أو خالتى من نسب أو رضاع كان مظاهرا .

اما ان قال أنت أو يدك ونحو ذلك على كشعر أمى أو كسنها أو كظفرها فليس بظهار ، لأنها ليست من الأعضاء الثابتة ، وكذا لو شبه شيئا من ذلك من امرأته بأمه أو بعضو من أعضائها بأن قال شعر امرأتى أو سنها أو ظفرها على كأمى أو كظهرها أو قال بروح أمى أو عرقها أو ريقها أو دمعها أو دمها فليس بظهار[٣] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من ظاهر من أجنبية ثم كرره ثم تزوجها فليس عليه ظهار ولا كفارة ، ولقول الله عز وجل « الذين يظاهرون من نسائهم » فقد جعل الكفارة على من ظاهر من أمرأته ثم عاد لما قال ؛ ولم يجعل الله تعالى ذلك على من ظاهر من غير امرأته[٤] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن الظهار يتوقت نحو أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمى شهرا أو نحو ذلك فانه يصير مظاهرا ، ويرتفع حكمه بانقضاء الوقت أو بالكفارة قبله .

واذا كان مظاهرا لها فى الليل دون النهار أو العكس فقيل لها مطالبته وهو الظاهر .

وقيل ليس لها ذلك[٥] .

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٢٧ الطبعة السابقة .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٣ ص ٢٢٩ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٢٧ نفس الطبعة .

(٤) المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن حزم ج ١٠ ص ٥٦ مسئلة رقم١٨٩٥ الطبعةالأولى طبع المطبعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٢ هـ .

(٥) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ٤٩٤ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

وينعقد الظهار الصريح بأن يشبهها بجزء من أمه مشاع نحو أن يقول أنت على كنصف أمى أو كربعها أو نحو ذلك أو يشبهها بعضو متصل كأن يقول أنت على كفخذ أمى أو يدها أو نحو ذلك ، بخلاف العضو المنفصل كالدم والريق ونحوهما .

فلو قال أنت على كدم أمى أو كريقها أو نحو ذلك لم يكن ظهارا وعلى الجملة فما لا يصح ايقاع الطلاق عليه من أجزائها لا يصح ايقاع الظهار عليه ، ولو شبهها بجزء من أمه لا تحله الحياة شعرا ونحوه كالظفر والسن فانه ينعقد به الظهار كما ينعقد بما تحله الحياة(١) .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن الرجل اذا تظاهر من زوجته مدة مثل أن يقول أنت على كظهر أمى يوما أو شهرا أو سنة لم يكن ذلك ظهارا ، لأن الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل والأصل اباحة الوطء والمنع يحتاج الى دليل(٢) .

واذا قال أنت على كيد أمى أو رجلها ونوى وقصد به الظهار كان مظاهرا ، لاجماع الفرقة واخبارهم ، ولأنه اذا قال ما قلناه وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط فى استباحة الوطء واذا لم يفعل كان مفرطا(٣) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : أن الرجل ان قصد الى عضو من امرأته أو بطنها أو شعرها ، فقال : هو على كظهر أمى أو أنت على كهذا العضو من أمى ولو بائنا أو الى عضو منه فقال : أنت على هذا العضو كظهر أمى ، أو قال عضوك هذا على عضوى هذا كهذا العضو من أمى فظهار ، بخلاف ما لو قصد الى عضو بائن من امرأته فقال عضوك هذا على كظهر أمى وان الزقه بجسدها فالتصق ففى كونه ظهارا قولان(٤) .

حكم اضافة تحريم الحلال الى شىء خاص أو شىء عام

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن الشخص اذا أضاف التحريم الى شىء خاص فاما

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٩٢ نفس الطبعة .

(٢) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ج ٢ ص ٢٦٥ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٦٠ مسئلة رقم ٩ نفس الطبعة .

(٤) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٣ ص ٣٩٥ الطبعة السابقة .

أن يكون ذلك الشىء امرأته واما أن يكون غير ذلك نحو الطعام أو الشراب أو اللباس ، فان أضاف التحريم الى امرأته بأن قال : أنت على حرام أو قد حرمتك على أو أنا عليك حرام أو قد حرمت نفسى عليك أو أنت محرمة على ، فان أراد به طلاقا فهو طلاق ، لأنه يحتمل الطلاق وغيره ، فاذا نوى به الطلاق أنصرف اليه ، وان نوى ثلاثا يكون ثلاثا ، وان نوى واحدة يكون واحدة بائنة ، وان نوى اثنتين يكون واحدة بائنة عندنا ، خلافا لزفر رحمه الله تعالى ، لأنه من جملة كنايات الطلاق .

وان لم ينو الطلاق ونوى التحريم أو لم يكن له نية فهو يمين عندنا ويصير موليا ، حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة ، لأن الأصل فى تحريم الحلال أن يكون يمينا لما تبين

وان قال أردت به الكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يكون شيئا ولا يصدق فى نفى اليمين فى القضاء .

وقد اختلف السلف رضى الله تعالى عنهم فى هذ المسئلة .

وروى عن أبى بكر وعمر وعبد الله ابن مسعود وعبد الله بن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا : الحرام يمين ، حتى روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال : اذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها ، أما كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة .

وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه قال ان نوى طلاقا فطلاق وان لم ينو طلاقا فيمين يكفرها .

وعن زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه أنه قال فيه كفارة يمين .

ومنهم من جعله طلاقا ثلاثا وهو قول على رضى الله تعالى عنه .

ومنهم من جعله طلاقا رجعيا وعن مسروق أنه قال ليس ذلك بشىء ، ما أبالى حرمتها أو قصعة من ثريد .

ويدل لنا الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقول الله عز وجل : « يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم »[(1)] قيل نزلت هذه الآية فى تحريم جاريته مارية القبطية لما قال صلى الله عليه وسلم هى على حرام ، وسمى الله تعالى ذلك يمينا بقوله « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ، أى وسع الله عليكم أو أباح لكم أن تحلوا من أيمانكم بالكفارة ، وفى بعض القراءات « قد فرض الله لكم كفارة أيمانكم » والخطاب عام يتناول

(١) الآية رقم ١ ، ٢ من سورة التحريم .

رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمته •

وأما السنة فما روى ابن عباس عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الحرام يمينا وأما الاجماع فما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الحرام يمينا وبعضهم نص على وجوب كفارة اليمين فيه وكفارة اليمين ولا يمين لا تتصور ، فدل على أنه يمين •

وقول من جعله طلاقا ثلاثا محمول على ما اذا نوى الثلاث لأن الحرمة نوعان غليظة وخفيفة فكانت نية الثلاث تعيين بعض ما يحتمله اللفظ فيصح •

واذا نوى واحدة كانت واحدة بائنة ، لأن اللفظ ينبىء عن الحرمة والطلاق الرجعى لا يوجب الحرمة للحال واثبات حكم اللفظ على الوجه الذى ينبىء عنه اللفظ أولى ، ولأن المخالف يوجب فيه كفارة يمين ، وكفارة اليمين تستدعى وجود اليمين فدل أن هذا اللفظ يمين فى الشرع ، فاذا نوى به الكذب لا يصدق فى ابطال اليمين فى القضاء لعدوله عن الظاهر •

وأما ما يقال من أن تحريم الحلال تغيير الشرع فالجواب عنه من وجهين •

أحدهما : أن هذا ليس بتحريم الحلال من الحالف حقيقة بل من الله سبحانه وتعالى ، لأن التحريم اثبات الحرمة كالتحليل اثبات الحل والعبد لا يملك ذلك بل الحرمة والحل وسائر الحكومات الشرعية ثبتت باثبات الله تعالى لا صنع للعبد فيها أصلا انما من العبد مباشرة سبب الثبوت ، هذا هو المذهب عند أهل السنة والجماعة ، فلم يكن هذا من الزوج تحريم ما أحله الله تعالى بل مباشرة سبب ثبوت الحرمة أو منع النفس عن الانتفاع بالحلال ، لأن التحريم فى اللغة عبارة عن المنع ، وقد يمنع المرء من تناول الحلال لغرض له فى ذلك ويسمى ذلك تحريما قال الله تعالى « وحرمنا عليه المراضع من قبل »[1] والمراد منه امتناع سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام عن الارتضاع من غير ثدى أمه ، لا التحريم الشرعى ، وعلى أحد هذين الوجهين يحمل التحريم المضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم •

والثانى : ان كان هذا تحريم الحلال ، لكن لم قلت ان كل تحريم حلال من العبد تغيير للشرع بل ذلك نوعان تحريم ما أحله الله تعالى مطلقا وذلك تغيير ، بل اعتقاده كفر وتحريم ما أحله الله مؤقتا الى غاية لا يكون تغييرا بل يكون بيان نهاية الحلال ، ألا ترى أن الطلاق مشروع وان كان تحريم الحلال ، لكن لما كان الحل مؤقتا الى غاية وجود الطلاق لم يكن

(١) الآية رقم ١٢ من سورة القصص .

التطليق من الزوج تغييرا للشرع بل كان بيان انتهاء الحل ، وعلى هذا سائر الأحكام التى تحتمل الارتفاع والسقوط ، وعلى هذا سبيل النسخ فيما يحتمل التناسخ ، فكذا قوله لامرأته أنت على حرام .

وان نوى بقوله أنت على حرام الظهار لا يكون ظهارا عند محمد رحمه الله تعالى ، لأن الظهار تشبيه الحلال بالحرام والتشبيه لابد له من حرف التشبيه ولم يوجد فلا يكون ظهارا .

ويكون ظهارا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لأنه وصفها بكونها محرمة ، والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة تكون محرمة بالظهار ، فأى ذلك نوى فقد نوى ما يحتمله كلامه فيصدق[1] فيه . هذا اذا أضاف التحريم الى المرأة .

أما اذا أضافه الى الطعام أو الشراب أو اللباس ، بأن قال : هذا الطعام على حرام أو هذا الشراب أو هذا اللباس فهو يمين عندنا ، وعليه الكفارة اذا فعل ، لقول الله عز وجل « يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك » قيل نزلت الآية فى تحريم العسل ، وقد سماه الله تعالى يمينا بقوله سبحانه وتعالى « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم » فدل أن تحريم غير الزوجة والجارية يمين موجب للكفارة ، لأن تحلة اليمين هى الكفارة .

وأما ما روى من أنها نزلت فى تحريم جاريته مارية فانه لا يمتنع أن تكون الآية الكريمة نزلت فيهما لعدم التنافى ، ولأنه لو أضاف التحريم الى الزوجة والجارية لكان يمينا فكذا اذا أضيف الى غيرهما كان يمينا كلفظ القسم اذا أضيف الى الزوجة والجارية كان يمينا ، واذا أضيف الى غيرهما كان يمينا أيضا كذا هذا ، فان فعل كان يمينا مما حرمه قليلا أو كثيرا حنث وانحلت اليمين ، لأن التحريم المضاف الى المعين يوجب تحريم كل جزء من أجزاء المعين كتحريم الخمر والخنزير والميتة والدم ، فاذا تناول شيئا منه فقد فعل المحلوف عليه فيحنث وتنحل اليمين ، بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الطعام فأكل بعضه أنه لا يحنث لأن الحنث هناك معلق بالشرط وهو أكل كل الطعام والمعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط .

ولو قال نسائى على حرام ولم ينو الطلاق فقرب أحداهن كفر وسقطت اليمين فيهن جميعا ، لأنه أضاف التحريم الى جمع فيوجب تحريم كل فرد من

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١٦٧ ومابعدها الى ص ١٦٩ الطبعة الأولى طبع مطابع الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

أفراد الجمع فصار كل فرد من أفراد الجمع محرما على الانفراد فاذا قرب واحدة منهن فقد فعل ما حرمه على نفسه فيحنث وتلزمه الكفارة وتنحل اليمين ، وان لم يقرب واحدة منهن حتى مضت أربعة أشهر بن جميعا ، لأن حكم الايلاء لايثبت فى حق كل واحدة منهن على انفرادها ، والايلاء يوجب البينونة بمضى المدة من غير فىء ، هذا اذا أضاف التحريم الى نوع خاص[1] .

أما اذا اضافه الى الأنواع : كلها بأن قال : كل حلال على حرام ، فان لم تكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة استحسانا .

والقياس أن يحنث عقيب كلامه وهو قول زفر رحمه الله تعالى .

ووجه القياس أن اللفظ خرج مخرج العموم فيتناول كل حلال ، وكما فرغ عن يمينه لا يخلو عن نوع حلال يوجد منه فيحنث .

ووجه الاستحسان أن هذا عام لا يمكن العمل بعمومه ، لأنه لا يمكن حمله على كل مباح من فتح عينه وغض بصره وتنفسه وغيرها من حركاته وسكناته المباحة ، لأنه لا يمكنه الامتناع عنه ، والعاقل لا يقصد بيمينه منع نفسه عما لا يمكنه الامتناع عنه فلم يمكن العمل بعموم هذا اللفظ فيحمل على الخصوص وهو الطعام والشراب باعتبار العرف والعادة ، لأن هذا اللفظ مستعمل فيهما فى العرف ونظيره قول الله عز وجل « لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة[2] » أنه لما لم يمكن العمل بعمومه لثبوت المساواة بين المسلم والكافر فى أشياء كثيرة حمل على الخصوص وهو نفى المساواة بينهما فى العمل فى الدنيا أو فى الجزاء فى الآخرة كذا هذا ، فان نوى مع ذلك اللباس أو امرأته فالتحريم واقع على جميع ذلك ، وأى شىء من ذلك فعل وحده لزمته الكفارة ، لأن اللفظ صالح لتناول كل المباحات وانما حملناه على الطعام والشراب بدليل العرف ، فاذا نوى شيئا زائدا على المتعارف فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه فيقبل قوله .

فاذا نوى شيئا بعينه دون غيره بأن نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة أو اللباس خاصة أو امرأته خاصة فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء ، لما ذكرنا أن هذا اللفظ متروك العمل بظاهر عمومه ، ومثله يحمل على الخصوص ، فاذا قال أردت واحدا بعينه دون غيره فقد ترك ظاهر لفظ هو متروك الظاهر فلم يوجد منه العدول فيصدق .

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ١٦٩ الطبعة السابقة .

(٢) الآية رقم ٢٠ من سورة الحشر .

وان قال كل حل على حرام ونوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب ، لأن الطعام والشراب دخلا تحت ظاهر هذا اللفظ ولم ينفهما بنيته فبقيا داخلين تحت اللفظ ، بخلاف الفصل الأول ، لأنه هناك نوى امرأته خاصة ونفى الطعام والشراب بنيته فلم يدخلا وههنا لم ينف الطعام والشراب بنيته وقد دخلا تحت اللفظ فبقيا كذلك ما لم ينفيا بالنية وان نوى فى امرأته الطلاق لزمه الطلاق فيها فان أكل أو شرب لم تلزمه الكفارة ، لأن اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق واليمين ، لاختلاف معنييهما واللفظ الواحد لا يشتمل على معنيين مختلفين ، فاذا أراد به فى الزوجة الطلاق الذى هو أشد الأمرين وأغلظهما لا يبقى الآخر مرادا •

وكذا روى عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى رجل قال لامرأتين له أنتما على حرام يعنى فى احداهما الطلاق وفى الأخرى الايلاء فهما طالقان جميعا لما ذكرنا أن هذا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين ، فاذا أرادهما بلفظ واحد يحمل على أغلظهما ويقع الطلاق عليهما •

ولو قال هذه على حرام ينوى الطلاق ، وهذه على حرام ينوى الايلاء كان كما نوى لأنهما لفظان فيجوز أن يراد بأحدهما خلاف ما يراد بالآخر •

وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأتيه : أنتما على حرام ينوى فى احداهما ثلاثا وفى الأخرى واحدة أنهما جميعا طالقان ثلاثا ، لأن حكم الواحدة البائنة خلاف حكم الثلاث لأن الثلاث يوجب الحرمة الغليظة واللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين فى حالة واحدة ، فاذا نواهما يحمل على أغلظهما وأشدهما •

وقال ابن سماعة فى نوادره : سمعت أبا يوسف يقول فى رجل قال ما أحل الله على حرام من مال وأهل ونوى الطلاق فى أهله قال ولا نية له فى الطعام ، فان أكل لم يحنث لما قلنا •

قال : وكذلك لو قال هذا الطعام على حرام وهذه ينوى الطلاق لأن اللفظة واحدة وقد تناولت الطلاق فلا تتناول تحريم الطعام •

وقالوا فيمن قال لامرأته أنت على كالدم أو الميتة أو لحم الخنزير أو كالخمر أنه يسئل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب لأن هذا اللفظ ليس صريحا فى التحريم ليجعل يمينا فيصدق أنه أراد به الكذب ، بخلاف قوله أنت على حرام فانه صريح فى التحريم فكان يمينا ، وان نوى التحريم فهو ايلاء لأنه شبهها بما هو محرم ، فكأنه قال أنت حرام ، وان نوى الطلاق فالقول فيه كالقول فيمن قال لامرأته أنت على حرام ينوى الطلاق •

وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته ان فعلت كذا فأنت أمى يريد التحريم قال : هو باطل لأنه لم يجعلها مثل أمه

ليكون تحريما وانما جعلها أمه فيكون كذبا .

قال محمد رحمه الله تعالى : ولو ثبت التحريم بهذا لثبت اذا قال أنت حواء ، وهذا لا يصح .

وقال ابن سماعة عن محمد فيمن قال لامرأته : أنت معى حرام فهو مثل قوله أنت على حرام ، لأن هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه أنه لا يعتبر تحريم الحلال فى كل شىء أحله الله غير الزوجة والأمة من طعام وشراب ولباس وأم ولد وعبد وغير ذلك ، فاذا قال ان فعلت كذا فالحلال على حرام أو فالشىء الفلانى على حرام وفعله كان ذلك لغوا ولا يحرم عليه شىء من ذلك ، لأن ما أباحه الله تعالى للعبد ولم يجعل له فيه تصرفا فتحريمه لغو بخلاف ما جعل له فيه التصرف كالزوجة والأمة فلا يكون تحريمها لغوا ، بل يحرمان ويكون طلاقا ثلاثا فى المدخول بها وغيرها ، الا أن ينوى أقل ، وتعتق الأمة عليه .

والصواب حذف الأمة ، اذ التحقيق أنها لا تحرم عليه ولا تعتق ، اللهم الا أن ينوى به العتق .

ومحل كون تحريم الزوجة لا يكون لغوا ما لم يحاشها ، فان حاشاها بأن أخرجها قبل تمام يمينه لم تحرم فاذا قال : الحلال على حرام ان فعلت كذا وفعله ، فان أخرج الزوجة بالنية قبل تمام يمينه لا يلزمه شىء لا فيها ولا فى غيرها ، وان لم يخرجها لزمه طلاقها ثلاثا الا أن ينوى أقل ، وقيل يلزمه واحدة بائنة حيث لا نية له ، والا لزمه ما نواه وأما الأمة فلا يلزمه فيها شىء اذا لم يكن له نية فان نوى عتقها لزمه ، وهذا اذا جمع بأن قال الحلال على حرام فان افرد بأن قال الشىء الفلانى على حرام ان فعلت كذا وفعله ، فان كان غير الزوجة والأمة لم يلزمه شىء وان كانت الزوجة طلقت ثلاثا ان لم ينو أقل ، وقيل ، طلقة بائنة وان كانت الأمة فلا شىء عليه الا أن ينوى عتقها[2] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب أن الرجل اذا قال لامرأته أنت على حرام ونوى به الطلاق فهو طلاق ، لأنه يحتمل التحريم بالطلاق ، وان نوى به الظهار فهو ظهار ، لأنه يحتمل التحريم بالظهار ولا يكون ظهارا ولا طلاقا من غير نية ، لأنه ليس بصريح فى واحد منهما ، وان نوى تحريم عينها لم تحرم ، لما روى سعيد

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ١٦٩ ، ص١٧٠ الطبعة السابقة .

(٢) الشرح الكبير لسيدى احمد الدردير وحاشية الدسوقى عليه للشيخ محمد عرفه الدسوقى ج ٢ ص ١٣٥ طبع دار احياء الكتب العربية بمصر .

ابن جبير رضى الله تعالى عنه قال : جاء رجل الى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقال انى جعلت امرأتى على حراما قال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا قول الله عز وجل : « يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم »(١) الى آخر الآية • ويجب عليه بذلك كفارة يمين لأن النبى صلى الله عليه وسلم حرم مارية القبطية أم ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله عز وجل : « ياأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك » الى آخر الآية • فوجبت الكفارة فى الأمة بالآية وقسنا الحرة عليها ، لأنها فى معناها فى تحليل البضع وتحريمه •

وان قال أنت على حرام ولم ينو شيئا ففيه قولان •

أحدهما : يجب عليه الكفارة فعلى هذا يكون هذا اللفظ صريحا فى ايجاب الكفارة ، لأن كل كفارة وجبت بالكناية مع النية كان لوجوبها صريح ككفارة الظهار •

الثانى : لا يجب عليه الكفارة ، فعلى هذا لا يكون هذا اللفظ صريحا فى شىء لأن ما كان كناية فى جنس لا يكون صريحا فى ذلك الجنس ككنايات الطلاق •

وان قال لأمته أنت على حرام فان نوى به العتق كان عتقا ، لأنه يحتمل أنه أراد تحريمها بالعتق وان نوى الظهار لم يكن ظهارا لأن الظهار لا يحل من الأمة ، وان نوى تحريم عينها لم تحرم ووجب عليه كفارة يمين لما ذكرناه وان لم يكن له نية ففيه طريقان •

من أصحابنا من قال يجب عليه الكفارة قولا واحدا لعموم الآية •

ومنهم من قال فيه قولان كالقولين فى الزوجة لما ذكرناه •

وان كان له نسوة أو اماء فقال أنتن على حرام ففى الكفارة قولان •

أحدهما : يجب لكل واحدة كفارة •

والثانى : يجب كفارة واحدة كالقولين فيمن ظاهر من نسوة •

وان قال لامرأته أنت على كالميتة والدم فان نوى به الطلاق فهو طلاق ، وان نوى به الظهار فهو ظهار وان نوى به تحريمها لم تحرم وعليه كفارة يمين لما ذكرناه فى لفظ التحريم وان لم ينو شيئا ، فان قلنا ان لفظ التحريم صريح فى ايجاب الكفارة لزمته الكفارة ، لأن ذلك كناية عنه ، وان قلنا انه كناية لم يلزمه شىء ، لأن الكناية لا يكون لها كناية(٢) •

(١) الآية رقم ١ الى ٢ من سورة التحريم .

(٢) المهذب لابن اسحاق ابراهيم بن على ابن يوسف الفيروزابادى الشيرازى ج ٢ ص٨٣ فى كتاب اسفله النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر.

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أن الانسان ان حرم أمته أو حرم شيئا من الحلال غير زوجته كقوله ما أحل الله على حرام ولا زوجة له ، أو كقوله هذا الطعام على حرام أو طعامى على كالميتة والدم ونحوه كلحم الخنزير ، أو علق التحريم بشرط مثل أن أكلت هذا الطعام فهو على حرام أو قال حرام على أن فعلت كذا ونحوه لم يحرم، لأن الله عز وجل سماه يمينا بقوله تعالى : « يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم ، قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم »[١] واليمين على الشيء لا تحرمه ، ولأنه لو كان محرما لتقدمت الكفارة عليه كالظهار ، ولم يأمر النبى صلى الله عليه وسلم بفعله وسماه خيرا ، وعليه كفارة يمين ان فعله لقول الله عز وجل : « قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم » .

وعن ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل تحريم الحلال[٢] يمينا .

ولو قال لزوجته أنت حرام ان شاء الله لم يكن ظهارا وكذا لو قدم الاستثناء كقوله والله لا أفعل كذا ان شاء الله بجامع أنها يمين مكفرة ، وقوله أنت على حرام ظهار ، ولو نوى طلاقا فقط أو مع ظهار أو نوى يمينا ، لأنه تحريم أوقعه فى الزوجة فكان ظهارا كتشبيهها بظهر أمه ، وحكاه ابراهيم الحربى عن عثمان وابن عباس وغيرهما .

وان قال أنت على حرام لمحرمة عليه بحيض أو نحوه كنفاس أو احرام ونوى الظهار فظهار لأن اللفظ يصلح له وان نوى أنها محرمة عليه للحيض ونحوه أو أطلق فلم ينو شيئا فليس بظهار ، لأنه صادق فى تحريمها عليه للحيض ونحوه وان قال الحل على حرام أو ما أحل الله لى حرام أو ما انقلب اليه حرام فمظاهر لتناول ذلك التحريم الزوجة .

وان صرح بتحريم المرأة أو نواها كقوله ما أحل الله على حرام من أهل ومال فهو آكد وتجزيه كفارة الظهار لتحريم المرأة والمال ، لأنه يمين واحدة فلا يوجب كفارتين ، واختار ابن عقيل رحمه الله تعالى أنه يلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال ، لأنه لو انفرد أوجب كذلك فكذا اذا اجتمعا ، وقوله أنت على كظهر أمى حرام أو أنت على حرام كظهر أمى حرام ظهار ، لأنه صريح فيه[٣] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من قال لامرأته أنت على حرام أو زاد على ذلك فقال : كالميتة

(١) الآية رقم ١ الى ٢ من سورة التحريم .
(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع لابن ادريس الحنبلى ج ٤ ص ١٤١ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامره الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٢٨ نفس الطبعة .

والدم ولحم الخنزير أو ما قال من ذلك فهو كله باطل وكذب ولاتكون بذلك عليه حراما وهى امرأته كما كانت ، سواء نوى بذلك طلاقا أو لم ينو .

اما ما قيل من ان هذا يوجب الطلاق أو اليمين أو الظهار أو الايلاء — على اختلاف تلك الأقوال — فكل ذلك أقوال لم تأت فى نص قرآن ولا فى سنة ، ولا حجة فى سوى القرآن والسنة .

بل وجدنا الله سبحانه وتعالى يقول : « يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك(١) » فأنكر الله عز وجل تحريم ما أحله له ، والزوجة مما احل الله فتحريمها منكر ، والمنكر مردود لا حكم له الا بالتوبة والاستغفار ، وقد قال الله عز وجل : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب(٢) » فمن قال لامرأته الحلال له بحكم الله عز وجل هى حرام فقد كذب وافترى ولا تكون عليه حراما بقوله لكن بالوجه الذى حرمها الله تعالى به . وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » فتحريم الحلال احداث حدث ليس فى أمر الله عز وجل فوجب ان يرد .

ولا فرق بين قول القائل امرأتى على حرام وبين قوله امرأة زيد لى حلال .

(١) الآية رقم ١ من سورة التحريم .
(٢) الآية رقم ١١٦ من سورة النحل .

ولا فرق بين من حرم على نفسه لحم الكبش وبين من احل لحم الخنزير ، فصح ان التحريم باطل ولا حكم للباطل الا ابطاله والتوبة منه . وكذلك قوله لها أنت على كالميتة والدم ولحم الخنزير وكل ذلك كذب ، بل هى حلال كالماء ، ولا تكون حراما بهذا القول(٣) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أن الزوج اذا قال لزوجته أنت منى حرام أنت على كالخمر أو كالميتة أو كالأجنبية كان كناية طلاق ، فان قال هى على حرام كحرام مكة على اليهود ، فان قصد به الطلاق كان طلاقا والا فيمين تلزمه كفارة يمين متى حنث ، وكذا اذا قال لزوجته أنا منك حرام كان كناية طلاق ، فان نوى الطلاق كان طلاقا ، وان لم ينو فكناية ظهار ان نواه وان لم ينو فيلزمه كفارة يمين .

واذا قال على الحرام ، قال عليه السلام : الأقرب أن ذلك كناية طلاق وكناية يمين فأيهما أراد وقع وان لم يرد شيئا لم يقع .

والمختار أنه ليس بيمين .

(٣) المحلى لابى محمد على بن احمد بن حزم ج ١٠ ص ١٢٤ وما بعدها الى ص ١٢٨ مسئلة رقم ١٩٣٨ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٢ هـ .

قال القاسم ولو أن رجلا قال لامرأته ما أحل الله للمسلمين فهو عليه حرام ، دخل فيه الطلاق ان نواه[١] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن الرجل اذا قال لزوجته الحرة أو الأمة أو أمته أنت على حرام لم يتعلق به حكم لا طلاق ولا عتاق ولا ظهار سواء نوى أو لم ينو ، ولا يمين ولا كفارة ، لا جماع الفرقة وأخبارهم ، وأيضا فان الأصل بقاء العقد وبراءة الذمة ، فمن أوقع الطلاق أو الزم به الكفارة أو الطهارة كان عليه الدلالة[٢] .

واذا قال كل ما أملك على حرام لم يتعلق به حكم سواء كان له زوجات واماء وأموال أو لم يكن له شىء من ذلك نوى أو لم ينو لما ذكرناه فى المسألة السابقة[٣] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن الزوج اذا قال لزوجته هى عليه حرام أو شبهها بمثل الميتة من محرم شرعا كخمر وخنزير فان لم يمسها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه ، لأنه حرمها أو جعلها كالميتة من حينه بلا تعليق وان مس فيمين يكفر مرسله متى شاء ولو بعد الأربعة[٤] .

وان قال هى عليه حرام ونوى به طلاقا فقيل : لزمه بقدر ما نوى من طلاق واحد أو تطليقتين أو ثلاث .

وقيل : لزمه تكفير بمرسلة أو بمغلظة .

وقيل : لزمه طلاق وتكفير كلاهما .

وأصح هذه الأقوال الأول[٥] .

ومن حرم حلالا وان زوجة أو سرية فى شأن شىء ثم عاد الى الشىء لزمته كفارة يمين مرسلة وهذا قول .

وقيل مغلظة ولا تحرم عليه زوجته .

وقيل قوله ذلك تطليقة يملك رجعها .

وقيل لا يملكه بل يتزوجها .

وقيل ثلاث وقيل ظهار .

وقيل يمين ان مس وجبت عليه الكفارة وان لم يمس حتى مضت أربعة أشهر خرجت بالايلاء وعليه اعتماد أصحابنا[٦] .

---

(١) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار وحواشيه لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٢ ص ٣٨٦ ، ص ٣٨٧ الطبعة الثانية مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٢) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد ابن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٢٣٧ ، ص ٢٣٨ مسئلة رقم ٣٥ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٣٨ مسئلة رقم ٣٦ نفس الطبعة .

(٤) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٣ ص ٤٤٦ طبع المطبعة الأدبية بمصر .

(٥) المرجع السابق ج ٣ ص ٤٤٧ نفس الطبعة .

(٦) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٣٥ ، ص ٤٣٦ نفس الطبعة .

الاضـــافة فى اليمين
أولا : حكم الحلف على
ما يضـاف الى غير الحالف

مذهب الحنفية :

جـاء فى بدائع الصـنائع أن الحلف على ما يضـاف الى غـير الحالف بملك أو غـيره لا يخلو فيـه الحالف من أحد أمرين ، اما ان يقتصر على الاضـافة ، واما أن يجمع بين الاضـافة والاشـارة .

والاضـافة لا تخلو اما أن تـكون اضـافة ملك أو اضـافة نسـبة من غير ملك .

فـان اقتصر فى يمينـه على الاضـــافة والاضـافة اضـافة ملك فيمينـه على ما فى ملك فـلان يوم فعـل مـا حلف عليـه حتى يحنث سـواء كان الذى أضـافه الى ملك فـلان فى ملكه يـوم حلف أو لـم يكن ، بأن حـلف لا يأكل طعـام فـلان ، أو لا يشرب شراب فـلان ، أو لا يدخـل دار فـلان ، أو لا يركب دابة فـلان ، أو لا يلبس ثـوب فـلان ، أو لا يكلم عبد فـلان ، ولم يكن شىء منهـا فى ملكه ، ثم اسـتحدث الملك فيهـا ، هـذا جواب ظاهر الرواية فى الأصـل والزيادات ، وهـو احـدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعـالى .

وروى عنـه رواية أخـرى : أن الاضـافة اذا كانت فيمـا يستحدث المالك فيـه حالا فحالا فى العـادة فـان اليمين تقـع على مافى ملكه يوم فعـل كالطعـام والشراب والدهن .

وان كانت الاضـافة فيما يسـتدام فيـه الملك ولا يسـتحدث بسـاعة فسـاعة عـادة فاليمين على ما كان فى ملكه يـوم حلف كالدار والعبـد والثوب .

وذكر ابن سـماعة فى نوادره عن محمـد أن ذلك كله مـا فى ملكه يـوم حلف .

ولا خـلاف فى أنه اذا حلف لا يكلم زوج فلانـة أو امرأة فـلان أو صـديق أو ابن فـلان أو أخ فلان ولا نيـة له ان ذلك على ما كان يوم حلف ولا تقـع على ما يحدث من الزوجيـة والصـداقة والولـد ، ففـرق فى ظاهـر الـرواية بين الاضـافتين وسـوى بينهمـا فى النوادر .

وجه رواية النـوادر أن الاضـافة تقتضى الوجـود حقيقـة اذ الموجـود يضـاف لا المعدوم ، فـلا تقـع يمينه الا على الموجـود يـوم الحلف ولهـذا وقعت على الموجـود فى احـدى الاضافتين وهى اضـافة النسبة كذا فى الأخـرى .

ووجه ظـاهر الرواية ــ وهو الفـرق بين الاضـافتين ان فى اضـافة الملك عقـد يمينه على مذكور مضـاف الى فـلان بالملك مطلقـا عن الجهـة وهى أن يـكون مضـافا اليـه بملك كان وقت الحلف أو بملك اسـتحدث فلا يجـوز تقييد المطلق الا بدليـل ، وقـد وجدت الاضـافة عنـد الفعـل فيحنث ، وفى اضافة النسـبة قـام دليـل التقييد وهى أن أعيانهم

مقصودة باليمين لأجلهم عرفا وعادة لما تبين فانعقدت على الموجود وصار كما لو ذكرهم بأساميهم أو أشار اليهم ، فأما الملك فلا يقصد باليمين لذاته بل للمالك فيزول بزوال ملكه .

وأبو يوسف على ما روى عنه ادعى تقييد المطلق بالعرف وقال : استحداث الملك فى الدار ونحوها غير متعارف بل هو فى حكم الندرة حتى يقال الدار هى أول ما يشترى وآخر ما يباع وتقييد المطلق بالعرف جائز فتقييد اليمين فيها بالموجود وقت الحلف للعرف بخلاف الطعام والشراب ونحوهما ، لأن استحداث الملك فيها معتاد فلم يوجد دليل التقييد .

والجواب أن دعوى العرف على الوجه المذكور ممنوعه بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد المطلق بعادة مشتركة .

ولو حلف لا يدخل دار فلان فالصحيح أنه على هذا الاختلاف ، لأن كل اضافة تقدر فيها اللام فكان الفصلان من الطعام والعبد ونحوهما على الاختلاف ثم فى اضافة الملك اذا كان المحلوف عليه فى ملك الحالف وقت الحلف فخرج عن ملكه . ثم فعل لا يحنث بالاجماع .

وأما فى اضافة النسبة من الزوجة والصديق ونحوهما اذا طلق زوجته فبانت منه أو عادى صديقه ثم كلمه فقد ذكر فى الجامع الصغير أنه لا يحنث .

وذكر فى الزيادات أنه يحنث .

وقيل ما ذكر فى الجامع قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وما ذكر فى الزيادات قول محمد المذكور فى النوادر .

ووجه المذكور فى الزيادات أن يمينه وقعت على الموجود وقت الحلف فحصل تعريف الموجود بالاضافة فيتعلق الحكم بالعرف لا بالاضافة .

ووجه ما ذكر فى الجامع الصغير أن الانسان قد يمنع نفسه عن تكليم امرأة لمعنى فيها وقد يمنع من تكليمها لمعنى فى زوجها فلا يسقط اعتبار الاضافة مع الاحتمال[1] .

وان جمع بين الملك والاشارة بأن قال : لا أكلم عبد فلان هذا أولا أدخل دار فلان هذه أولا أركب دابة فلان هذه أولا ألبس ثوب فلان هذا فباع فلان عبده أو داره أو دابته أو ثوبه فكلم أو دخل أو ركب أو لبس لم يحنث فى قول بى أبى حنيفة رحمه الله تعالى ، الا أن يعنى غير ذلك الشىء خاصة .

وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث الا أن يعنى ، ما دامت ملكا لفلان .

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لابىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ٧٨ ، ص ٧٩ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

فهمـا يعتبـران الاشـارة والاضـافة جميعـا وقت الفعـل للحنث فمـا لم يوجدا لا يحنث .

ومحمـد يعتبر الاشـارة دون الاضافة .

وأما فى اضـافة النسـبة فلا يشـترط قيـام الاضـافة وقـت الفعـل للحنـث بالاجمـاع حتى لـو حلف لا يـكلم زوجـة فـلان هـذا أو صـديق فـلان هـذا فبـانت زوجتـه منـه أو عـادى صديقه فـكلم يحنث .

وجـه قـول محمد فى مسـئلة الخـلاف أن الاضـافة والاشـارة كل واحـد منهما للتعـريف ، والاشـارة أبلـغ فى التعـريف لأنهـا تخصـص العـين وتقطـع الشركـة فتلغو الاضـافة كمـا فى اضـافة النسـبة وكمـا لو حـلف لا يـكلم هـذا الشـاب فكلمـه بعـد ما شـاخ فـانه يحنث لمـا قلنـا كـذا هـذا .

ويدل لهمـا أن الحـالف لمـا جمـع بين الاضـافة والاشـارة لـزم اعتبـارهما مـا أمـكن ، لأن تصـرف العـاقل واجب الاعتبـار مـا أمـكن ، وأمـكن اعتبـار الاضـافة ههنـا مـع وجـود الاشـارة ، لأنـه باليمـين منـع نفسـه عن مباشرته المحـلوف .

والظـاهر أن العـاقل لا يمنـع نفسـه عن شىء منعـا مؤكـدا باليمين الا لـداع يدعـوه اليـه وهـذه الأعيـان لا تقصـد بالمنـع لذاتهـا بـل لمعنى فى المـالك أمـا الدار ونحـوها فـلا شـك فيـه وكـذا العبـد لأنـه لا يقصـد بالمنـع لخسته وانمـا يقصـد به مـولاه وقـد زال بزوال الملك عن المـالك ، وصـار كـأنه قـال مهما دامت لفـلان ملـكا بخـلاف المرأة والصـديق ، لأنهمـا يقصـدان بالمنـع لأنفسـهما فتتعلق اليمين بذاتيهما والـذات لا تتبـدل بالبينـونة والمعـاداة فيحنث ، كمـا اذا حـلف لا يـكلم هـذا الشـاب فـكلمه بعـد ما صـار شـيخا .

ولـو حـلف لا يـكلم صـاحب هـذا الطيلسـان فبـاع الطيلسـان فكلمه حنث ، لأن الطيلسـان ممـا لا يقصـد بالمنـع ، وانمـا يقصـد ذات صـاحبه وهى باقية .

وذكـر محمـد فى الزيادات أنـه اذا حلف لا يركب دواب فـلان أو لا يلبس ثيـابه أو لا يـكلم غلمـانه فـان ذلك على ثلاثة ، لأن أقـل الجمع الصـحيح ثلاثة ، وكـذلك لـو قـال لا آكـل أطعمـة فـلان أو لا أشـرب أشـربة فلان فـان ذلك على ثلاثة أطعمـة وثـلاثة أشـربة لمـا قلنـا .

ويعتبر قيـام المـلك فيهـا وقت الفعـل لا وقت الحـلف فى ظـاهر الروايـات على مـا بينـا .

فـان قـال أردت جميـع ما فى ملـكه من الأطعمـة لم يصـدق فى القضـاء لأنه

خلاف ظاهر كلامه ، كذا ذكر القدورى رحمه الله تعالى .

وذكر فى الزيادات أنه يدين فى القضاء ؛ لأنه نوى حقيقة ما تلفظ به ، فيصدق فى القضاء ، كما اذا حلف لا يتزوج النساء أو لا يشرب الماء أو لا يكلم الناس ونحو ذلك ونوى الجميع ولو كانت اليمين على اخوة فلان أو بنى فلان أو نساء فلان لا يحنث ما لم يكلم الكل منهم عملا بحقيقة اللفظ ويتناول الموجودين وقت الحلف ، لأن هذه اضافة نسبة .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : ان كان ذلك مما يحصى فاليمين على جميع ما فى ملكه ، لأنه صار معرفا بالاضافة ويمكن استيعابه فكان كالمعرف بالألف واللام ، وان كان لا يحصى الا بكتاب حنث بالواحد منه لأنه تعذر استغراق الجنس فيصرف الى أدنى الجنس كقوله لا أتزوج النساء[1] .

قال أسد : ولو حلف رجل لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت ثم تزوجها أو قال والله لا أشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له ثم اشترى بقرة فشرب الحالف من لبنها ، أو قال لا آكل من ثمرة شجرة فلان ثم اشترى شجرة فأكل من ثمرها فلا يحنث فى شىء من هذا .

فان قال والله لا أتزوج بنتا من بنات فلان أو بنتا لفلان فولدت له بنت ثم تزوجها فانه يحنث وتلزمه يمين فى قول أبى حنيفة .

وأما أنا فأقول لا يحنث ، لأنه حلف يوم حلف على ما لم يخلق حال حلف .

ويدل لأبى حنيفة أن قول الحالف لا أتزوج بنت فلان يقتضى بنتا موجودة فى الحال فلم تعقد اليمين على الاضافة ، واذا قال بنتا لفلان فقد عقد اليمين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم الحلف .

وأما أسد فاعتبر وجود المحلوف عليه وقت اليمين فما كان معدوما لا تصح الاضافة فيه فلا يحنث .

وعلى ذلك لو حلف لا يتزوج امرأة من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم فانه يحنث فى قول أبى حنيفة .

ولا يحنث فى قول أسد[2] .

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح الكبير وحاشية

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٧٩ ، ص ٨٠ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٨٠ نفس الطبعة .

الدسوقى عليه أن من حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث الا أن يكون له نية لأن ما ف يد العبد لسيده ألا ترى أنه لو اشترى من يعتق على سيده لعتق عليه ، وهذا التعليل يقتضى عدم الحنث بركوب دابة مكاتبه ، وهو ما ارتضاه البدر القرافى رحمه الله تعالى .

واختار غيره الحنث بركوبها نظرا للحوق المنة بها كلحوقها بدابة سيده الذى هو المحلوف عليه . ولأجل هذا التعليل لا يحنث بدابة ولده ولو كان للأب استرجاعها بأن كان قد وهبها له ، لأن مال الولد ليس مالا لأبيه ، لكن القول بعدم الحنث فى دابة الولد ولو كان لوالده اعتصارها ذكر فى المدونة أنه قول أشهب رحمه الله تعالى .

وهذا يدل على ضعفه كما قال الشيخ سالم رحمه الله تعالى .

وان المذهب أنه يحنث بدابة الولد ان كانت موهوبة له من والده وله اعتصارها لتحقق المنة فيها لا مالا اعتصار له[1] .

وحنث ان لم تكن له نية بفرع نشأ بعد اليمين فى حلفه على ترك أصله كوالله لا آكل شيئا من هذا الطلع مثلا فيحنث ببسره ورطبه وعجوته وثمره .

وأما لو قال من طلع هذه النخلة أو من لبن هذه الشاة فيحنث بكل فرع تقدم لتلك النخلة أو الشاة أو تأخر عنها بكل ما نشأ عنهما ، لأنه لم يخص اللبن أو الطلع الحاضر بالاشارة بل أطلق فيهما وجعل الاشارة للنخلة والشاة ، وليس المراد أنه يحنث بكل فرع للطلع وكل فرع للبن وان لم يكن ناشئا عن تلك النخلة أو تلك الشاة[2] .

وحنث ان حلف لا أدخل عليه بيته فدخل عليه فى دار جار المحلوف عليه ، لأن للجار على جاره من الحقوق ما ليس لغيره فأشبهت داره داره أو لأن الجار لا يستغنى عن جاره غالبا فكأنه المحلوف عليه عرفا .

والظاهر فى هذا الفرع عدم الحنث بدخوله عليه فى بيت جاره ، لأن العرف الآن أنه لا يقال لبيت جارك أنه بيتك ، وانما يقال بيتك لما تملك ذاته أو منفعته والايمان مبناها العرف[3] .

وحنث بأكل من تركة المحلوف عليه قبل قسمها فى حلفه لا أكلت طعام

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه للشيخ محمد عرفه الدسوقى ج ٢ ص ١٤٣ طبع دار احياء الكتب العربية بمصر .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ١٤٤ ، ص١٤٥ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ١٤٥ نفس الطبعة السابقة .

فلان ان أوصى الميت بشيء معلوم غير معين يحتاج فيه لبيع مال الميت ، أو كان المحلوف عليه مدينا ولو غير محيط[١] •

مذهب الشافعية :

جاء فى مغني المحتاج أنه لو حلف انسان لا يدخل دار زيد حنث بدخول أى دار يسكنها بملك سواء كان مالكا لها عند الحلف أم بعده ، حتى لو قال لا أدخل دار العبد فلا يتعلق بمسكنه الآن بل بما يملكه بعد عتقه لوجود الصفة أو دارا تعرف به كدار العدل وان لم يسكنها ، ولا يحنث بدخول ما يسكنها باعارة واجارة وغصب ووصية بمنفعتها ووقف عليه ، لأن مطلق الاضافة الى من يملك تقتضى ثبوت الملك حقيقة ، بدليل أنه لو قال هذه الدار لزيد كان اقرارا له بالملك ، حتى لو قال أردت به ما يسكنها لم يقبل الا أن يريد بداره مسكنه فيحنث بالمعار وغيره وان لم يملكه ولم يعرف به لأنه مجاز اقترنت به النية قال الله عز وجل « لا تخرجوهن من بيوتهن »[٢] المراد بيوت الأزواج اللاتى يسكنها ويحنث بما يملكه زيد ولا يسكنه ، لأنه دخل فى دار زيد حقيقة ، هذا اذا كان يملك الجميع •

فان كان يملك بعض الدار فظاهر نص الأم أنه لا يحنث وان كثر نصيبه • وأطبق عليه الأصحاب كما قاله الأذرعى رحمه الله تعالى ، الا أن يريد بداره مسكنه فلا يحنث بما لا يسكنه عملا بقصده •

ومثل ما يملكه فى الحكم ما لا يملكه ولكن لا يعرف الا به ، كما لو كان بالبلد دار أو سوق أو حمام مضاف الى رجل ، كسوق أمير الجيوش وخان الخليلى بمصر وسوق يحيى ببغداد ، وخان يعلى بقزوين وسوق السخى بدمشق ودار الأرقم بمكة ، فيحنث بدخول هذه الأمكنة وان كان من تضاف اليه ميتا ، لتعذر حمل الاضافة على الملك فتعين أن تكون للتعريف •

ولو حلف لا يدخل دار زيد مثلا أو لا يكلم عبده أو زوجته فباع الدار والعبد أو بعضهما بيعا يزول به الملك ، أو زال ملكه عنهما أو عن بعضهما بغير البيع ، أو طلق زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها فدخل الدار وكلم العبد أو الزوجة لم يحنث تغليبا للحقيقة ، لأنه لم يدخل داره ولم يكلم عبده ولا زوجته لزوال الملك بالبيع ونحوه والزوجية بالطلاق ، فان كان الطلاق رجعيا ولم تنقض العدة وكلم الزوجة حنث لأن الرجعية فى حكم الزوجات ، ولو لم يزل الملك بالبيع لأجل خيار مجلس أو شرط لهما أو للبائع حنث ان

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ١٤٦ نفس الطبعة •

(٢) الآية رقم ١ من سورة الطلاق •

قلنا الملك للبائع أو موقوف وفسخ البائع البيع فانه يتبين أن الملك للبائع فيتبين حنث الحالف الا أن يقول الحالف داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا فيحنث تغليبا للاشارة ، اللهم الا أن يريد الحالف بما ذكر ما دام ملكه عليه فلا يحنث بالاشارة اذا دخل الدار أو كلم العبد بعد زوال الملك أو الزوجية بعد الطلاق البائن عملا بارادته .

ومثل زوال ملكه عن العبد ما لو أعتق بعضه كما لو حلف لا يكلم عبدا فكلم مبعضا فانه لا يحنث .

وكذا لو حلف لا يكلم حرا أو لا يكلم حرا ولا عبدا كما لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفه فانه لا يحنث .

ولو اشترى زيد دارا أخرى بعد الدار الأولى لم يحنث الحالف بدخولها ان أراد الدار الأولى ، وان أراد أى دار تكون فى ملكه حنث بالثانية وكذا ان أطلق كما ذكره البغوى وغيره ، وان أراد أى دار جرى عليها ملكه حنث بهما .

ونقل الرافعى رحمه الله تعالى عن الحليمى أن الاضافة ان تعلقت بما يملك فالاعتبار بالمالك وان تعلقت بما لا يملك فالاعتبار بالمحلوف عليه كما لو قال لا أكلم عبد فلان حنث بالموجود فى ملكه وبالمتجدد اعتبارا بالمالك وان قال لا أكلم ولد فلان حنث بالموجود دون المتجدد .

والفرق أن اليمين تنزل على ما للمحلوف عليه قدرة على تحصيله ولا يشكل على ذلك ما قاله صاحب الكافى من أنه لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه فنبت شعر آخر فمسه حنث لأن هذا أصل الشعر المحلوف عليه فليس هو غيره[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه لو حلف شخص على مضاف معين بالاشارة ثم تبدلت الاضافة كما لو حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هذه فطلق زيد الزوجة وباع العبد وباع الدار فكلم الزوجة والعبد ودخل الدار حنث الحالف ، لأن التعيين يقدم على الاسم فاذا قدم التعيين على الاسم فلأن يقدم على الاضافة أولى[2] .

وان قال الحالف فى حلفه لا كلمت سعدا زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عمر أو مالك هذه الدار أو صاحب الطيلسان ، أو قال لا كلمت هندا امرأة سعد أو صبيحا عبده أو عمرا صديقه فطلق الزوجة وباع العبد والدار والطيلسان وعادى عمرا ثم كلمهم حنث

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ٣٠٦ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع لابن ادريس الحنبلى ج ٤ ص ١٤٧ ، ص ١٤٨ فى كتاب على هامشه منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

لأنــه متى اجتمــع الاســم والاضــافة غلب الاســم لجــريانه مجــرى التعيين فى تعريف المحــل[١] . واليمــين المطلقــة تنصرف الى الموضــوع الشرعى ويتنــاول الصحيح منه ، لأن الفاســد ممنــوع منــه بأصــل الشرع فــلا حاجــة الى المنــع من فعــله باليمــين فــاذا حلف لا يبيــع فبــاع بيعــا فاســدا أو حلف لا يــزوج غــيره فزوجه زواجــا فاســدا أو حلف ما بعت ولا صــليت ونحوه وكــان قــد فعــل ذلك فاســدا لم يحنث ، لأن اليمين لم تتنــاول الفاســد الا أن يضيف اليمين الى شىء لا تتصــور فيــه الصــحة كحلفــه لا يبيــع الحــر أو لا يبيــع الخمر أو ما بــاع الحــر أو ما بــاع الخمر فيحنث لتعــذر حمــل يمينــه على عقــد صــحيح فتعين كــون صــورة ذلك محــلا له[٢] .

ولــو حلف لا يدخل دار فــلان أو لايركب دابتــه أو لا يلبس ثــوبه فدخــل أو ركب أو لبس ما هــو ملك لــه أو ما هــو مؤجــره أو مســتأجره أو جعــله لعبــده حنث ، لأن الاضافة للاختصــاص وســاكن الدار مختص بهــا فاضــافتها اليه صحيحة وهى مستعملة فى العــرف ، وقــد قــال اللــه عــز وجل « لا تخرجوهن من بيوتهن »[٣] وقال تعالى « وقرن فى بيــوتكن »[٤] وما جعــله السيد لعبــده لــم يخــرج عن ملك الســيد ولا يحنث من حــلف لا يدخــل دار فــلان أو لا يلبس ثــوبه أو لا يركب دابتــه فاستعاره فــلان أو اســتعاره عبــده أو غصــبه من دار أو ثــوب أو دابــة ، لأنــه لا يمــلك منافعــه بخــلاف المســتأجر ولــو حــلف لا يدخــل مســكنه حنث الحــالف بدخــول مســتأجر يسكنه ودخــول مســتعار يسكنه ودخــول مغصوب يســكنه لأنــه يســكنه ولا يحنث بدخــول ملــكه الذى لا يســكنه ســواء كــان مالــكا لعينه أو منافعــة ولــم يســكنه لأنــه ليس مســكنه ، وان قــال فى حلف لا يدخــل ملــكه لم يحنث بمستأجر لــه لأنــه ليس ملكه أشــبه المســتعار له ، ومن حلف لا يركب دابــة عبــد فــلان فركب دابــة جعلت برســمه حنث ، لأنــه مختص بهــا حينئــذ كحلفــه لا يركب رجــل هــذه الــدابة أو لا يبيعـــه أو لا يهبـــه ونحــوه[٥] .

مذهب الظاهريــة :

جــاء فى المحــلى أن من حلف أن لا يدخل دار زيــد فــان كانت من الــدور المبــاحة الدهاليز كــدور الرؤســاء لم يحنث بدخــول الدهليز حتى يدخــل منهــا ما يقــع على من صــار هنــالك أنــه داخــل دار زيد ، وان كــانت مــن الــدور التى لا تبــاح دهاليزها حنث بدخــول الدهليز ، وهكذا فى المســاجد والحمــامات وســائر المواضــع لمــا ذكــرنا من أنه انمــا يراعى ما يتخاطب

(١) المرجع الســابق ج ٤ ص ١٤٨ نفس الطبعة .

(٢) المرجع الســابق ج ٤ ص ١٤٨ نفس الطبعة .

(٣) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .

(٤) الآية رقم ٣٣ من سورة الأحزاب .

(٥) كشاف القناع عن متن الاقناع لابن ادريس الحنبلى ج ٤ ص ١٥٢ نفس الطبعة .

به أهل تلك اللغة وقد قال الله عز وجل « وان منكم الا واردها كان على ربك حتما مقضيا »(١) فهذا عموم ولا يجوز أن يقال أن محمدا صلى الله عليه وسلم والأنبياء يدخلون جهنم(٢) .

ومن حلف أن لا يدخل دار فلان وأن لا يدخل الحمام فمشى على سقوف كل ذلك أو دخل دهليز الحمام لم يحنث لأنه لم يدخل الدار ولا الحمام ولا يسمى دخول دهليز الحمام دخول حمام(٣) .

ومن حلف بالله لا أكلت هذا الرغيف أو قال لا شربت ماء هذا الكوز فلا يحنث بأكل بعض الرغيف ولو لم يبق منه الا فتاته ولا بشرب بعض ما فى الكوز ولو لم يبق منه الا نقطة الا حتى يستوعب أكل جميع الرغيف وشرب جميع ما فى الكوز وكذلك لو حلف لآكلن هذا الرغيف اليوم فأكله كله الا فتاتة وغابت الشمس حنث ، وهكذا فى الرمانة وفى كل شىء فى العالم لا يحنث ببعض ما حلف عليه(٤) .

ولو حلف أن لا يأكل من هذا الرغيف أو أن لا يشرب من ماء هذا الكوز حنث بأكل شىء منه وشرب شىء منه لأنه خلاف ما حلف عليه(٥) ولو حلف أن لا يشرب ماء النهر ، فان كانت له نية فى شرب شىء منه حنث بأى شىء شرب منه لأنه بهذا يخبر عن شرب بعض مائه فان لم يكن له نية فلا حنث لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى(٦) .

ومن حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فأكل طعاما اشتراه زيد وآخر معه لم يحنث وكذا لو حلف أن لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها زيد وبكر ، وكذلك دار بين زيد وغيره لم يحنث الا أن ينوى دارا يسكنها زيد فيحنث لأن المنظور اليه فى الأيمان ما تعارفه أهل تلك اللغة فى كلامهم الذى به حلف وعليه حلف فقط ، ولا يطلق على طعام اشتراه زيد وخالد أنه اشتراه زيد ، ولا على دار مشتركة أنها لأحد من هى له(٧) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن الحالف لو حلف لا أكلم هذا الشاب أو هذا المعمم أو زوج فلانة فكلمه وقد شاخ

(١) الآية رقم ٧١ من سورة مريم .

(٢) المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم ج ٨ ص ٥٥ ، ص ٥٦ مسئلة رقم ١١٥٠ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ٨ ص ٥٦ مسئلة رقم ١١٥١ نفس الطبعة .

(٤) المرجع السابق ج ٨ ص ٥٤ مسئلة رقم ١١٤٧ نفس الطبعة .

(٥) المرجع السابق ج ٨ ص ٥٥ مسئلة رقم ١١٤٨ نفس الطبعة .

(٦) المرجع السابق ج ٨ ص ٥٥ مسئلة رقم ١١٤٩ نفس الطبعة .

(٧) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٦٠ مسئلة رقم ١١٥٩ الطبعة السابقة .

أو نزع العمامة أو طلق فانه يحنث ، بخلاف ما اذا قال لا أكلم شبابا أو معتما أو زوجا لفلانة ، وهكذا لو حلف لا لبس هذا الثوب فاتخذ منه سراويل فلبسه أو تعمم بقطعة منه فانه يحنث[١] .

ولو حلف لا يشرب من حليب بقرة معينة قيل حنث بسمنها ، وقال مولانا عليه السلام ، وغيه نظر لأن الحليب غير مشار اليه والاشارة الى البقرة ليست باشارة اليه فلا وجه لحنثه بالسمن[٢] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن الحالف لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد طعاما وحده واشترى عمرو طعاما وحده وخلطاهما معا فأكل الحالف منه فان أكل النصف فما دونه لم يحنث ، وان زاد على النصف حنث ، لأنه لا يقطع على أنه أكل من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف[٣] .

واذا حلف لا يأكل من طعام اشتراه ، زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة فأكل منه لم يحنث ، لأن قوله طعام اشتراه زيد كناية راجعة الى طعام انفرد زيد بشرائه وليس فيه جزء ولا ذرة يشار اليه أن زيدا انفرد بشرائه ، بدليل أنه لو أشار الى حبة منه فقال : هذه اشتراها زيد ؟ ، قالوا : لا وانما اشتراها زيد وعمرو ، فهو كما لو حلف لا لبست ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو ، أو قال لا دخلت دار زيد فدخل دار زيد وعمرو لم يحنث ، ويفارق الرغيفين ، لأن كل واحد يشار اليه أنه لزيد والآخر لعمرو ولهذا حنث ، وهذا قوى[٤] .

واذا حلف لا دخلت دار زيد هذه أو لا كلمت عبد زيد هذا أو لا كلمت زوجة زيد لم يتعلق اليمين بغير ما علق اليمين به ، فان دخلها وملكها لزيد حنث بلا خلاف ، وان زال ملكه عنها فدخلها بعد ذلك لم يحنث ، لأن الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دلالة ، وأيضا فاذا دخل هذه الدار بعد خروجها عن ملك زيد لا يقال دخل دار زيد فوجب أن لا يحنث لأن اليمين متعلقة بالاسم فاذا زال الاسم وجب أن يزول الحنث[٥] .

(١) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الأئمة الأطهار لابن مفتاح ج ٤ ص٥٦٥ مسئلة رقم ٤٨ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٠ نفس الطبعة .

(٣) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد ابن الحسن الطوسى ج ٢ ص ٥٦٥ مسئلة رقم٤٨ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦٤ ، ص ٥٦٥ مسئلة رقم ٤٦ الطبعة السابقة .

(٥) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦٥ ، ص٥٦٦ مسئلة رقم ٤٩ الطبعة السابقة .

واذا حلف لا يدخل دار زيد فبان دخلها وهى ملك لزيد حنث بلا خلاف وان كان ساكنها بأجرة لم يحنث ، لأن حقيقة هذه الاضافة تفيد الملك وانما تستعمل فى السكنى مجازا وظواهر الأسماء يجب حملها على الحقيقة .

والدليل على أن حقيقة ذلك ما قلناه أنه لو قال هذه الدار لزيد كان ذلك اعترافا بالملك ، فلو قال أردت أن سكنها بأجرة لم يقبل منه ، وانما يجوز أن يقول هذه دار زيد ثم ينفى فيقول لا ليست لزيد وانما يسكنها بأجرة ولا يجوز ذلك فى الملك فاذا انتفى الملك عنها وجب أن ينتفى الحنث[١] .

واذا حلف لا لبس ثوبا من عمل يد فلان فوهب له فلان ثوبا ، فان لبسه حنث بلا خلاف ، وان استبدل به فباعه أو بادل به فلبسه لم يحنث ، وكذلك لو حلف لا لبس من غزل امرأته ، فان لبس منه حنث وان باعه واشترى بثمنه ثوبا أو اشترى به ثوبا فلبسه لم يحنث لأنه ثبت عندنا أن الحكم اذا علق باسم لا يلتفت الى سببه فان كان عاما حمل على عمومه وان كان خاصا كذلك ولا يلتفت الى سببه خاصا كان أو عاما[٢] واذا قال الخليفة أو الملك والله لا ضربت عبدى ثم أمر عبده فضربه لم يحنث ، لأن حقيقة هذه الاضافة أن يفعل الفعل بنفسه وانما ينسب ما يفعله غيره بأمره اليه على ضرب من المجاز ، ألا ترى أنه يحسن أن يقال ما ضربه وانما ضربه غلامه أو من أمره ولو كان حقيقة لما جاز ذلك[٣] .

واذا حلف لا يركب دابة العبد وللعبد دابة قد جعلها له سيده فى رسمه فركبها لم يحنث ، لأن العبد لا يملك شيئا أصلا وهذه الاضافة تقتضى الملك ، واذا انتفى عنه الملك فما ركب دابته ، فلا يحنث وانما تضاف اليه مجازا[٤] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن من حلف لا يلبس ثوبا من غزل امرأته لم يحنث – عند أبى عبد الله – ان لبس ما فيه غزلها حتى يلبس ثوبا من غزلها .

وعند غير أبى عبد الله يحنث .

وقيل ان كان غزلها فيه قدر ثوب .

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦٧ مسئلة رقم ٥٢ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦٦ ، ص ٥٦٧ مسئلة رقم ٥١ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٧٠ مسئلة رقم ٦٤ نفس الطبعة .

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٧٧ مسئلة رقم ٩٢ نفس الطبعة .

ووجه من قال بعدم الحنث أن قوله من غزل امرأته بيان لجنس الثوب فهو نعت لجملة الثوب فكأنه قال ثوبا غزلته امرأته كله ، لكن ان كان كله من غزلها الا قليلا حنث ، لأن الحكم للأغلب الا أن كانت له نية .

وان حلف لا يلبس غزلها حنث وان بأقل من غزلها فى ثوب ان لبسه ، لأن قوله لا يلبس غزلها معناه لا يلبس شيئا مغزولا لها فيشمل ما قل وما كثر .

وان حلف ليلبسن ثوبا من غزلها بر بثوب غزلته كله أو أكثر من نصفه .

ومن حلف عن ثوب كتان فلبس ثوب كتان وقطن ملحم لم يحنث وان حلف عن ثياب فلان فلبس منها واحدا لم يحنث حتى يلبس ثلاثة أن أرسل والظاهر عندى الحنث ، لأن هذه الاضافة كأل التى للحقيقة[١] .

وان حلف أن لا يأكل من مال أخيه شيئا فأكل نبقا من سدرة بينهما ، أو حلف لا يأكل من مال زوجته فأكل من نخلة مشتركة بينهما قيل يحنث — واختاره أبو عبد الله وأبو معاوية وهو الصحيح عندى ، لأن ما أكله لم يدخل ملكه لأن قسمته وحده بدون حضور شريكه لا تجزيه ولا تدخل شيئا فى ملكه فهو حانث ولا سيما ان لم ينو القسمة .

وقيل لا يحنث حتى يأكل أكثر من حصته حيث كان شريكا وأكثر من حصة غيره اذا كان غيره هو الشريك للمحلوف عن ماله .

وعلى القول الأول لو قسم المال وأكل من حصته غير المحلوف عنه لا يحنث[٢] .

ثانيا : حكم اضافة اليمين الى وقت

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع : أن شرط انعقاد اليمين على أمر فى المستقبل أن يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف وبقاؤها أيضا متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرط بقاء اليمين ، حتى لا ينعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى اذا صار بحال يستحيل وجوده ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى .

وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى هذا ليس بشرط لانعقاد اليمين ولا لبقائها وانما الشرط أن تكون اليمين على أمر فى المستقبل .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٢ ص ٤٥٨ طبع البارونى .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٦٢ نفس الطبعة .

وأما كونه متصور الوجود عادة فهل هو شرط انعقاد اليمين •

قال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ليس بشرط فينعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد أن كان لا يستحيل وجوده حقيقة •

وقال زفر رحمه الله تعالى : هو شرط لا تنعقد اليمين بدونه •

وبيان هذه الجملة : اذا قال والله لأشربن الماء الذى فى هذا الكوز فاذا لا ماء فيه لم تنعقد اليمين فى قول أبى حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى لعدم شرط الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذى حلف عليه •

وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تنعقد لوجود الشرط وهو الاضافة الى أمر فى المستقبل •

وان كان يعلم أنه لا ماء فيه تنعقد عند أصحابنا الثلاثة •

وعند زفر لا تنعقد ، وهو رواية عن أبى حنيفة أنه لا تنعقد علم أو لم يعلم •

وعلى هذا الخلاف اذا وقت وقال والله لأشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم ولا ماء فى الكوز فانه لا تنعقد عند أبى حنيفة ومحمد وزفر •

وعند أبى يوسف تنعقد •

وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لأقتلن فلانا ، وفلان ميت وهو لا يعلم بموته فانه لا تنعقد عندهم خلافا لأبى يوسف رحمه الله تعالى •

وان كان عالما بموته تنعقد عندهم خلافا لزفر •

ولو قال والله لأمسن السماء أو لأصعدن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبا تنعقد عند أصحابنا الثلاثة •

وعند زفر لا تنعقد •

أما الكلام مع أبى يوسف رحمه الله تعالى فوجه قوله أن الحالف جعل شرط عدم حنثه القتل والشرب فى المطلق وفى الوقت عدم الشرب فى المدة وقد تأكد العدم فتأكد شرط الحنث فيحنث كما فى قوله والله لأمسن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهبا ، ويدل لهما أن اليمين تنعقد للبر لأن البر هو موجب اليمين وهو المقصود الأصلى من اليمين أيضا لأن الحالف بالله تعالى يقصد بيمينه تحقيق البر والوفاء بما عهد وانجاز ما وعد ثم الكفارة تجب لدفع الذنب الحاصل بتفويت البر وهو الحنث فاذا لم يكن البر متصور الوجود حقيقة لا يتصور الحنث فلم يكن فى انعقاد اليمين فائدة فلا تنعقد •

والدليل على أن البر غير متصور الوجود من هذه اليمين حقيقة أنه اذا كان عنده أن فى الكوز ماء وأن الشخص حى فيمينه تقع على الماء الذى كان فيه وقت اليمين ، وعلى ازالة حياة قائمة وقعت يمينه عليه ، وفى مسئلة القتل زالت تلك الحياة على وجه لا يتصور عودها ، بخلاف ما اذا كان عالما بذلك ، لأنه اذا كان عالما به فانما انعقد يمينه على ماء آخر يخلقه الله تعالى وعلى حياة أخرى يحدثها الله تعالى الا أن ذلك على نقض العادة فكان العجز عن تحقيق البر ثابتا عادة فيحنث . بخلاف قوله والله لأمسن السماء ونحوه ، لأن هناك البر متصور الوجود فى نفسه حقيقة بأن يقدره الله تعالى كما أقدر الملائكة وغيرهم من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام الا أنه عاجز عن ذلك عادة فلتصور وجوده حقيقة انعقدت وللعجز عن تحقيقه عادة حنث ووجبت الكفارة .

وأما الكلام مع زفر فى اليمين على مس السماء ونحوه فهو يقول المستحيل عادة يلحق بالمستحيل حقيقة وفى المستحيل حقيقة لا تنعقد كذا فى المستحيل عادة .

ويدل لنا أن اعتبار الحقيقة والعادة واجب ما أمكن ، وفيما قلناه اعتبار الحقيقة والعادة جميعا ، وفيما قاله اعتبار العادة واهدار الحقيقة ، فكان ما قلناه أولى .

ولو قال والله لأمسن السماء اليوم يحنث فى آخر اليوم عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يحنث فى الحال .

وقد روى عن أبى يوسف ما يدل عليه فانه قال فى رجل حلف ليشربن ماء دجلة كله اليوم قال أبو حنيفة لا يحنث حتى يمضى .

وقال أبو يوسف يحنث الساعة ، فان قال فى يمينه غدا لم يحنث حتى يمضى اليوم فى قول أبى حنيفة ، لأن الانعقاد يتعلق بآخر اليوم عنده .

فأما أبو يوسف فقال يحنث فى أول جزء من أجزاء الغد ، لأن شرط البر غير منتظر فكأنه قال لها أنت طالق فى غد ، هذا اذا لم يكن المحلوف عليه متصور الوجود حقيقة أو عادة وقت اليمين حتى انعقدت اليمين بلا خلاف ثم فات فالحلف لا يخلو أما أن يكون مطلقا عن الوقت وأما أن يكون مؤقتا بوقت .

وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون فى الاثبات أو فى النفى .

فإن كان مؤقتا بوقت فالوقت نوعان مؤقت نصا ومؤقت دلالة .

أما المؤقت نصا فإن كان فى الاثبات بأن قال والله لا آكلن هذا الرغيف اليوم أو لأشربن هذا الماء الذى فى هذا الكوز اليوم أو لأدخلن هذه الدار ونحو ذلك فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين والوقت قائما لا يحنث لأن البر فى الوقت مرجو فتبقى اليمين وان كان الحالف والمحلوف عليه قائمين ومضى الوقت يحنث فى قولهم جميعا ، لأن اليمين كانت مؤقتة بوقت فاذا لم يفعل المحلوف عليه حتى مضى الوقت وقع اليأس عن فعله فى الوقت ففات البر عن الوقت فيحنث ، وان هلك الحالف فى الوقت والمحلوف عليه قائم فمضى الوقت لا يحنث فى الاجماع ، لأن الحنث فى اليمين المؤقتة بوقت يقع فى آخر أجزاء الوقت وهو ميت فى ذلك الوقت والميت لا يوصف بالحنث .

وان هلك المحلوف عليه والحالف قائم والوقت باق بطل اليمين فى قول أبى حنيفة ومحمد وزفر .

وعند أبى يوسف لا يبطل ويحنث .

واختلفت الرواية عنه فى وقت الحنث أنه يحنث للحال أو عند غروب الشمس ، روى أنه يحنث عند غروب الشمس وروى عنه أنه يحنث للحال ، قيل وهو الصحيح من مذهبه .

وان كان فى النفى فمضى الوقت والحالف والمحلوف عليه قائمان فقد بر فى يمينه لوجود شرط البر وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف عليه فى الوقت ، وان فعل المحلوف عليه فى الوقت حنث لوجود شرط الحنث وهو الفعل فى الوقت[1] .

وأما المؤقت دلالة فهو المسمى يمين الفور وأول من اهتدى الى جوابها أبو حنيفة رحمه الله تعالى ثم كل من سمعه استحسنه وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهو أن يكون اليمين مطلقا عن الوقت نصا ودلالة الحال تدل على تقييد الشرط بالفور بأن خرج جوابا لكلام أو بناء على أمر نحو أن يقول لآخر تعال تغد معى فقال والله لا أتغدى فلم يتغد معه ثم رجع منزله فتغدى لا يحنث استحسانا .

والقياس أن يحنث وهو قول زفر رحمه الله تعالى .

ووجه القياس أنه منع نفسه عن

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لابى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٣ ص ١١ وما بعدها الى ص ١٣ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

التغدى عاما فصرفه الى البعض دون البعض تخصيص للعموم .

ويدل لنا أن كلامه خرج جوابا للسؤال فينصرف الى ما وقع السؤال عنه والسؤال وقع عن الغداء المدعو اليه فينصرف الجواب اليه كأنه أعاد السؤال وقال والله لا أتغدى الغداء الذى دعوتنى اليه ، وكذا اذا قامت امرأته لتخرج من الدار فقال لها ان خرجت فأنت طالق فقعدت ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث استحسانا لأن دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة كأنه قال ان خرجت هذه الخرجة فأنت طالق .

ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار على الفور أو فى هذا اليوم فأنت طالق بطل اعتبار الفور ، لأنه ذكر ما يدل على أنه ما أراد به الخرجة المقصود اليها ، وانما أراد الخروج المطلق عن الدار فى اليوم حيث زاد على قدر الجواب .

وعلى هذا يخرج ما اذا قيل له أنك تغتسل الليلة فى هذه الدار من جنابة فقال : ان اغتسلت فعبدى حر ثم اغتسل لا عن جنابة ، ثم قال عنيت به الاغتسال عن جنابة فانه يصدق لأنه أخرج الكلام مخرج الجواب ولم يأت بما يدل على اعراضه عن الجواب فيقيد بالكلام ويجعل كأنه اعادة ولو قال ان اغتسلت فيها الليلة عن جنابة فأنت حر ، أو قال ان اغتسلت الليلة فى هذه الدار فعبدى حر ، ثم قال عنيت الاغتسال من جنابة لم يصدق فى القضاء لأنه زاد على القدر المحتاج اليه من الجواب حيث أتى بكلام مفيد مستقل بنفسه فخرج عن حد الجواب وصار كلاما مبتدأ فلا يصدق فى القضاء لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ، لأنه يحتمل أنه أراد به الجواب ومع هذا زاد على قدره ، وهذا وان كان بخلاف الظاهر ، لكن كلامه يحتمله فى الجملة .

وعلى هذا يخرج ما قاله ابن سماعة : سمعت محمدا يقول فى رجل قال لآخر ان ضربتنى ولم أضربك وما أشبه ذلك فهذا على الفور ، قال وقوله لم يكون على وجهين : على قبل ، وعلى بعد ، فان كانت على بعد فهى على الفور ، ولو قال ان كلمتنى فلم أجبك فهذا على بعد وهو على الفور ، وان قال ان ضربتنى ولم أضربك فهو عندنا على أن يضرب الحالف قبل أن يضرب المحلوف عليه ، فان أراد به بعد ونوى ذلك فهو على الفور ، وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى .

وجملة هذا أن هذه اللفظة قد تدخل على الفعل الماضى وقد تدخل على المستقبل فما كان معانى كلام الناس عليه حمل عند الاطلاق عليه وان كانت مستعملة فى الوجهين على السواء يتميز أحدهما بالنية ، فاذا قال ان ضربتنى ولم أضربك فقد حمله محمد

على الماضى كأنه رأى معانى كلام الناس عليه عند الاطلاق فكأنه قال ان ضربتنى من غير مجازاة لما كان منى من الضرب فعبدى حر ، ويحتمل الاستقبال أيضا ، فاذا نواه حمل عليه ، واذا قال ان كلمتنى ولم أجبك كان على المستقبل ، لأن الجواب لا يتقدم الكلام فحمل على المستقبل ويكون على الفور لأنه يراد به الفور عادة(١) .

مذهب المالكية :

جاء فى بلغة السالك أن اليمين غير المنعقدة اذا كانت غموسا — بأن حلف بالله على شىء مع شك منه فى المحلوف عليه أو مع ظن فيه غير قوى — لا كفارة فيها ان تعلقت بماض نحو قوله والله ما فعلت كذا أو لم يفعل زيد كذا أو لم يقع كذا مع شكه أو ظنه فى ذلك أو تعمده الكذب فان تعلقت بمستقبل ولم يحصل المحلوف عليه كفرت نحو والله لآتينك غدا أو لأقضينك حقك فى غد ونحو ذلك وهو جازم عند الحلف بعدم ذلك أو متردد فعلى كل حال يجب عليه الوفاء بذلك فان لم يوف بما حلف عليه لمانع أو غير مانع فالكفارة وان حرم عليه الحلف مع جزمه أو تردده فى ذلك ، وأما لو كان جازما بالاتيان أو القضاء عند الحلف ، ثم طرأ خلف الوعد فلا يقال له غموس ، بل من اللغو ، وكذا تكفر ان تعلقت بالحال نحو والله ان زيدا لمنطلق أو مريض أو معذور أى فى هذا الوقت وهو متردد فى ذلك أو جازم بعدم ذلك(٢) .

واذا كانت اليمين غير المنعقدة لغوا — بأن حلف على شىء يعتقد حصوله أو عدم حصوله فظهر خلافه — فان تعلقت بغير مستقبل فلا كفارة فيها ، بأن تعلقت بماض نحو والله ما زيد فعل كذا أو لقد فعل كذا معتقدا حصول ما حلف عليه فتبين خلافه ، أو تعلقت بحال نحو أنه لمنطلق ، فان تعلقت بمستقبل نحو والله لأفعلن كذا فى غد مع الجزم بفعله فلم يفعل كفرت(٣) .

وجاء فى مواهب الجليل : نقلا عن التوضيح أن من حلف ليفعلن شيئا فتعذر فعله فأما أن يكون الفعل مؤقتا أو غير مؤقت .

قال ابن بشير فان كان الفعل غير مؤقت بأجل فان كان فرط حتى تعذر الفعل فلا خلاف أنه حانث فان بادر فلم

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ١٣ نفس الطبعة .

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ محمد الصاوى على الشرح الصغير ج ١ ص ٣٠٧ ، ص ٣٠٨ فى كتاب على هامشه الشرح الصغير لسيدى أحمد الدردير طبع المكتب التجارى بمصر .

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٣٠٨ ، نفس الطبعة .

يمكنه الفعل فكما لو كان مؤقتا ، والمؤقت ينقسم تعذره الى ثلاثة أقسام اما أن يكون عقلا أو شرعا أو عادة

فالعقلى كتعذر ذبح الحمام المحلوف بذبحها لموتها اذ الذبح فى الميت متعذر فلا خلاف منصوص أنه لا يحنث .

وخرج اللخمى رحمه الله تعالى قولا بالحنث من التعذر الشرعى .

وأما العادى فكما لو حلف ليذبحن الحمامات غدا فعطبت أو سرقت او استحقت فذكر خليل رحمه الله تعالى قولين .

ومذهب المدونة الحنث .

وأما الشرعى فكما لو حلف ليطأنها الليلة فوجدها حائضا أو حلف ليبيعن الأمة فوجدها حاملا وذكر خليل فيه قولين ومذهب المدونة الحنث .

ونص سحنون رحمه الله تعالى فى مسئلة البيوع على عدم الحنث .

ووقع لابن القاسم وابن دينار رحمهما الله تعالى فيمن حلف ليطأن امرأته الليلة فقام فوجدها حائضا ان فرط قدر ما يمكنه الوطء حنث والا فلا ، واختاره ابن حبيب وابن يونس رحمهما الله تعالى .

وانما فرق ابن القاسم بين الموت والسرقة والبيع لأن الفعل فى الميت لا يمكنه البتة بخلاف السرقة والبيع فان الفعل يمكنه اذا مكن من ذلك ومنع الشرع منه أو العادة لا يمنع بعض الحالفين من قصده فلا يعذر بفعل السارق ونحوه لأن من أصل ابن القاسم أن الحالف ليفعلن لا يعذر بالاكراه والغلبة الا أن ينوى ذلك .

قال ابن بشير رحمه الله تعالى وهذا الخلاف انما هو اذا أطلق اليمين ، وأما لو خص وقال قدرت على الفعل أم لا فلا يختلف فى حنثه .

ولو قال ان أمكننى فلم أفعل فلا يختلف فى نفس حنثه[١] .

وذكر فى الارشاد أن الفوت يكون بفوت الزمان كقوله لأدخلن اليوم فغربت الشمس ولم يدخل . هذا اذا كان الفعل مؤقتا أو غير مؤقت وبادر ولم يفرط ، وأما ان كان غير مؤقت وفرط فانه حانث[٢] .

ومن حلف أن لا يكلم فلانا فى الموسم حنث أن كلمه فى الحج الا أن يكون نوى سوقا من الأسواق ، لأن الموسم قد تعرف فى الحج .

قال البرزلى وسئل السيورى عمن

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد المغربى المعروف بالحطاب ج ٣ ص ٢٨٨ ، ص ٢٨٩ فى كتاب على هامشة التاج والأكليل لأبى عبد الله بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٨٩ نفس الطبعة .

حلف لا دخل الدار ولا آكل الطعام فى هذا العيد فما قدر العيد ، فأجاب العيد على قدر ما يعرفه الناس بينهم .

ومن حلف لا يعيد مع أهله فيخرج من بلده الى بلد آخر ولو قربت مسافته ولا يرجع الا فى اليوم الثانى ان كان عيد الفطر ، وان كان عيد الأضحى فلا يجزىء الا بعد ثلاثة أيام .

ومن حلف بالطلاق أن لا يطأ امرأته حتى الى العيد فلا يطؤها حتى العيد وبعد ما ينصرف الامام وان وطئها قبل ذلك حنث[1] .

قال فى المدونة ومن حلف ليقضين فلانا حقه الى أجل فقضاه اياه ثم وجد فيه صاحب الحق درهما نحاسا أو رصاصا أو ناقصا نقصا بينا أو زائفا لا يجوز أو استحقت من يده فقام عليه بعد الأجل فهو حانث .

قال فى التوضيح لا أشكال فى الحنث اذا كان الدافع عالما بذلك حين القضاء ، وأما ان لم يعلم ففى المدونة يحنث .

قال ابن الحاجب رحمه الله تعالى وهو مشكل ، لأن القصد أن لا يماطل وقد فعل[2] .

ومن حلف ليقضين فلانا حقه فى الأجل الفلانى فأعطاه رهنا لم يبر عند ابن القاسم رحمه الله تعالى وهو المشهور .

وقال أشهب رحمه الله تعالى يبر بذلك نقله ابن رشد رحمه الله تعالى ووجه قول ابن القاسم بأنه لا يرى البر الا بأكمل الوجوه[3] .

واذا حلف لك غريمك ليقضينك حقك رأس الشهر فوهبت له حقك أو وضعت منه صدقة أو صلة لم يبر ، قال فى التوضيح لعدم حصول القضاء .

قال اللخمى هذا على مراعاة الألفاظ وأما على مراعاة المقاصد فلا يحنث ، لأن القصد أن لا تكون نيته لددا .

وعلى الحنث فقيل يحنث بنفس قبول الهبة وان لم يحل الأجل — واليه ذهب اصبغ وابن حبيب رحمه الله تعالى .

وقيل لا يحنث حتى يحل الأجل ولم يقضه دينه ، ولو قضاه اياه بعد القبول وقبل حلول الأجل لم يحنث وهو ظاهر قول مالك وأشهب[4] .

قال ابن القاسم رحمه الله تعالى ولو ان رجلا حلف ليقضين فلانا حقه

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٨٩ ، ص ٢٩٠ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٠٥ ، ص٣٠٦ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٠٦ نفس الطبعة .

(٤) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٠٧ نفس الطبعة .

غـدا يوم الجمعـة وهـو يظن أنـه يوم الجمعـة فـاذا هو يوم الخميس فـان لـم يقضـه ذلك اليـوم يـوم الخميس حنث ، لأن يمينـه كانت على الخميس حـين قـال غـدا فـكانت يمينـه على غـد ، ولا فرق فى ذلك بين أن يقـدم غـدا على الجمعـة أو يؤخـر ، فـان حلف ليقضين فـلانا حقه غـدا فقضـاه اليـوم فقد بـر .

ولـو حلف ليأكلن هـذا الطعـام غـدا فأكله اليـوم حنث اذ الطعام قـد يخص به اليـوم ، والغـريم انمـا القصـد فيـه القضـاء .

قـال أشـهب ، ان سـئل فى أكـله اليوم فقـال دعونى اليـوم فأنا والله آكـله غدا فـلا حنث عليـه اذا أكله اليـوم لأن قصده الأكـل لا تعيين اليـوم ، وان كـان على غـير ذلك حنث[1] .

قـال مالك رحمـه اللـه تعـالى وأن حلف ليقضـين فـلانا حقـه رأس الشـهر أو عند رأس الشـهر أو اذا اسـتهل الشـهر فله يوم وليـلة من أول الشـهر ، وان قـال الى اسـتهلال الشـهر أو الى رمضـان فـاذا انسـلخ شـعبان واسـتهل رمضـان ولم يقضـه حنث .

وروى ابن المـواز عن ابن القـاسم رحمهمـا اللـه تعـالى أن كـل ما ذكـر فيه

(١) التاج والاكليل ج ٣ ص ٣٠٧ ، ص٣٠٨ نفس الطبعة .

الى فهـو حانث بغـروب الشـمس من آخر شـهر هو فيـه كقـوله الى الهـلال أو الى مجيئه أو الى رؤيته ونحـوه ، فان لم يذكر الى وذكـر اللام أو عنـد أو اذا فـله ليـلة يهـل الهـلال ، ويومهـا كقـوله لرؤيـة الهـلال ، لدخـوله ، لاسـتهلاله أو عنـد رؤيتـه أو اذا اسـتهل أو اذا دخـل ونحـوه[2] ، ولو حلف لا يـكلمه لأيام لم يكلمـه الأبد لقـول الله عز وجل « بمـا أسـلفتم فى الأيـام الخاليـة »[3] فـلو قـال الشـهور ففى كونـه سـنة لقـول الله سـبحانه وتعـالى « ان عـدة الشهور عنـد الله اثنـا عشر شـهرا »[4] أو الأبد قـولان .

قـال اللخمى رحمـه اللـه تعـالى ولـو حلف لا كلمـه شـهورا أو أياما أو سـنين فثلاثـة من المسـمى .

وفى العتبيـة والواضـحة : يجـزئه ثلاثة أيـام ، لقـول رسـول الله صـلى الله عليه وسـلم لا يحـل لامرىء أن يهجـر أخـاه فـوق ثلاث ليـال .

واسـتحب سـحنون رحمـه الله تعـالى الزيادة عليهـا .

وقيـل : يلزمه الأبد وقيـل بمضى مـدة عادتهمـا الاجتمـاع فيما دونهـا .

(٢) المرجع السـابق ج ٣ ص ٣٠٨ نفس الطبعة .
(٣) الآية رقم ٢٤ من سورة الحاقة .
(٤) الآية رقم ٣٦ من سورة التوبة .

وقيل سنة .

وقيل ثمانية أشهر .

وقال مالك رحمه الله تعالى ومن قال والله لأقضينك حقك الى حين أو زمن أو دهر فذلك كله سنة .

قال اللخمى وكذلك عصرا أو زمانا سنة(١) .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أن اليمين تصح على ماض وعلى مستقبل ، أما الماضى فنحو قولك والله ما فعلت كذا أو فعلته وذلك بالاجماع لقول الله عز وجل « يحلفون بالله ما قالوا »(٢) ثم ان كان عامدا فهى اليمين الغموس سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها فى الاثم أو فى النار وتتعلق بها الكفارة خلافا للأئمة الثلاثة لقول الله سبحانه وتعالى « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان(٣) » وهو يعم الماضى والمستقبل وتعلق الاثم لا يمنع الكفارة .

وأما المستقبل فلقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « والله لأغزون قريشا »(٤) .

ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فمات قبل الغد فلا شئ عليه لأنه لم يبلغ زمن البر والحنث ، وان مات أو تلف الطعام أو بعضه فى الغد بعد تمكنه من أكله حنث ، لأنه فوت البر على نفسه باختياره ، وان تلف قبل التمكن ففى حنثه قولان كمكره ، أظهرهما عدم الحنث ، لأن فوت البر ليس باختياره ، وأن أتلفه أو اتلف بعضه بأكل أو غيره قبل الغد عالما عامدا مختارا حنث ، لأنه فوت البر باختياره ، وقضية كلامه أنه يحنث فى الحال لتحقق اليأس وهو وجه .

والأصح أنه لا يحنث حتى يأتى الغد ، كما قطع به ابن كج .

وعلى هذا هل حنثه بمضى زمن امكان الأكل من الغد أو قبيل غروب الشمس ؟ وجهان أصحهما الأول كما قاله البغوى والامام رحمهما الله تعالى .

وتظهر فائدة الخلاف فيما لو كان معسرا يكفر بالصوم فيجوز له أن ينوى صوم الغد عن كفارته على قضية كلام

---

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٣١٠ نفس الطبعة .
(٢) الآية رقم ٧٤ من سورة التوبة .
(٣) الآية رقم ٨٩ من سورة المائدة .

(٤) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ٢٩٩ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى .

الامام النووى رحمه الله تعالى دون الأصح . وان تلف الطعام بنفسه أو أتلفه أجنبى قبل الغد فكمكره والأظهر فيه عدم الحنث .

ولو قال مخاطبا لشخص له عليه حق : والله لأقضين حقك عند رأس الهلال أو معه أو مع الاستهلال أو عنده أو عند رأس الشهر أو مع رأسه او اول الشهر فليقض الحق المحلوف عليه عند غروب الشمس آخر الشهر الذى قبله لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الليلة الأولى من الشهر ويعرف اما برؤية الهلال أو العدد لكن لفظة عند أو مع تقتضى المقارنة .

قال الرافعى : وذكر الامام والغزالى رحمهما الله تعالى أن هذا لا يكاد يقدر عليه فأما أن يتسامح فيه ويقنع بالممكن أو يقال التزم محالا فيحنث بكل حال وهذا لا ذاهب اليه ، وظاهر كلامهم الأول كما يؤخذ من كلام النووى رحمه الله تعالى فان قدم قضاء الحق على غروب الشمس أو مضى بعد الغروب قدر امكان قضاء الحق حنث لتفويته البر باختياره ، وكذا لو مضى زمن الشروع ولم يشرع مع الامكان ، ولا يتوقف على مضى زمن القضاء كما صرح به الماوردى رحمه الله تعالى ، فينبغى أن يعد المال ويترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه .

وقد ذكر الشيخان رحمهما الله تعالى فيما لو قال لأقضين غدا ونوى أنه لا يؤخره عن الغد أنه لا يحنث بقضائه قبله فيجىء مثله هنا فيستثنى هذا من قول النووى رحمه الله تعالى .

وان شرع فى الكيل أو الوزن أو العد عند غروب الشمس أو فى مقدمة القضاء كحمل الكيل أو الميزان ولم يفرغ من توفية الحق الموزون أو المكيل مع تواصل الكيل أو الوزن أو نحوه كما يشير اليه كلام الماوردى ، وابن الصباغ رحمهما الله تعالى الا بعد مدة لم يحنث ، لأنه أخذ فى القضاء عند ميقاته فان حصلت فترات لا يعد الكيل أو نحوه فيها متواصلا حنث حيث لا عذر .

ولو حمل الحق اليه حين الغروب ومنزله بعيد لا يصل اليه حتى تمضى الليلة لم يحنث كما قاله الماوردى رحمه الله تعالى .

ولو شك فى الهلال فاخر القضاء عن الليلة الأولى وبان كونها من الشهر لم يحنث كالمكره وانحلت اليمين كما قاله ابن المقرى رحمه الله تعالى .

ولو رأى الهلال بالنهار بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة ، فلو أخر القضاء الى الغروب لم يحنث كما قاله الصيدلانى رحمه الله تعالى[1] .

---

(1) المرجع السابق ج ٤ ص ٣١٦ ، ص٣١٧ نفس الطبعة .

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى كشـاف القنـاع : أن اليمـين المنعقـدة هى التى يمكن فيهـا البـر والحنث بأن يقصـد عقـدها على مستقبل ، فأما اليمـين على المـاضى فليست منعقـدة ، لأن شرط الانعقـاد امـكان البر والحنث ، وذلك متعـذر فى المـاضى واليمين على الماضى نوعـان : غموس ولغـو .

أما الغمـوس فهى التى يحـلف بهـا على المـاضى كاذبا عالمـا(١) .

وأمـا اللغـو فهـى سـبق اليمـين على لسـانه من غـير قصـد كقوله لا والله وبـلى والله فى عـرض حديثـه لحـديث عطـاء عن عائشـة رضى الله تعـالى عنهـا ان النبى صـلى الله عليـه وسـلم قال : اللغـو فى اليمـين كـلام الرجـل فى بيتـه لا والله وبلى واللـه رواه أبو داود وظـاهر الحديث أن اللغـو ولـو كـان قـوله لا والله وبلى والله فى عـرض حديثه على شىء يفعـل فى الزمن المسـتقبل ، لظـاهر الخبر ، ولا كفـارة فيهـا لقوله تعـالى « لا يؤاخذكم الله باللغـو فى أيمانـكم(٢) » .

وان عقـدها على زمن خـاص ماض يظن صـدق نفسـه كـأن حلف ما فعـل كـذا بظنـه لم يفعـله فبـان بخـلافه حنث فى طـلاق وعتـاق فقط ، بخـلاف الحلف بالله تعـالى أو بنذر أو ظهـار لأنـه من لغـو الأيمـان .

وقـال الشـيخ وكذا عقـد اليمـين على زمن مسـتقبل ظانا صـدقه فلم يكن صدقه كمن حلف على غـيره يظن أنـه يطيعـه فلم يفعل أو ظن المحلوف عليـه خلاف نية الحالف ونحـو ذلك(٣) .

ولـو حلف ليقضـين فلانا حقـه غـدا فقضـاه حقـه قبله لم يحنث اذا قصـد أن لا يجـاوز الغـد ، أو كان السـبب يقتضى التعجيل قبـل خروج الغـد ، لأن مقتضى اليمين تعجيـل القضـاء ولأن السـبب يـدل على النيـة فـان عدمت النيـة وسـبب اليمين لم يبرأ الا بقضـائه حقـه فى الغد ، فان عجله قبله حنث كما لو أخـره عنه ، لأنه ترك فعـل ما تنـاوله يمينـه لفظا ولم يصرفهـا عنـه نيـة ولا سـبب كمـا لو حلف ليصـومن شـعبان فصـام رجب وكـذا لـو حلف لآكلن شـيئا غـدا أو لأبيعنه غـدا ، أو لأشترينه غـدا ، أو لأضربنه غـدا ونحوه . وان قصـد بحلفه ليقضـينه حقـه غـدا مطله فقضاه قبـله حنث لأن اليمين انعقـدت على ما نواه وقد خالفه(٤) .

ولو حلف لا يكلم فلانا حينا فالحين يقـدر بستة أشهر اذا أطلق ولم ينو الحالف شيئا ، لأن

(١) كشـاف القناع عن متن الاقناع لابنادريس الحنبلى ج ٤ ص ١٣٨ ، ص ١٣٩ فى كتاب على هامشـه شرح منتهى الارادات للشـيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .
(٢) الآية رقم ٨٩ من سورة المائدة .

(٣) كشاف القناع ج ٤ ص ١٣٩ و ص ١٤٠ .
(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ١٤٥ .

الحين المطلق فى كلام الله تعالى أقله ستة فيحمل مطلق كلام الآدمى عليه •

قال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيدة رضى الله تعالى عنهم فى قوله تعالى : « تؤتى أكلها كل حين[١] » أى كل ستة أشهر وأما قوله تعالى « فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون[٢] » الآية وقوله « فذرهم فى غمرتهم حتى حين[٣] » فصرفه عن ذلك صارف ، وكذا الزمان معرفا أى فهو ستة أشهر قدمه فى المبدع وغيره ولم يعلله ، وان قال زمنا أو دهرا أو بعيدا أو مليا أو طويلا أو وقتا أو عمرا أو حقبا فاقل زمان ، لأن ما زاد عليه مشكوك فى اردته من اللفظ والأصل عدمه ، وان قال الأبد والدهر والعمر معرفا فكل واحد منهما على الزمان كله لأن الألف واللام فيهما للاستغراق ، والحقب ثمانون سنة والشهور ثلاثة كالأشهر والأيام لأن أقل الجمع ثلاثة على المتعارف •

وان قال لا أكلمه ونحوه الى الحول فحول كامل من حين اليمين لا تتمته ان حلف فى أثناء حول ، قال فى الفروع : أو مأ اليه أحمد ذكره فى الانتصار •

وان حلف لا يتكلم ثلاثة أيام أو ثلاث ليال دخل فى ذلك الأيام التى بين الليالى والليالى

(١) الآية رقم ٢٥ من سورة ابراهيم .
(٢) الآية رقم ١٧ من سورة الروم .
(٣) الآية رقم ٥٤ من سورة المؤمنون .

التى بين الأيام ، قال فى المبدع : وان عين أياما تبعتها الليالى[٤] •

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى : أن من حلف أن لا يفعل أمرا كذا أو أن يفعل امرا كذا فان وقت وقتا مثل غدا أو يوم كذا أو اليوم أو فى وقت يسميه ، فان مضى ذلك الوقت ولم يفعل ما حلف أن يفعله فيه عامدا ذاكرا ليمينه ، أو فعل ما حلف أن لا يفعله فيه عامدا ذاكرا ليمينه فعليه كفارة اليمين هذا ما لاخلاف فيه من أحد ، وبه جاء القرآن الكريم والسنة •

فان لم يوقت وقتا فى قوله لأفعلن كذا فهو على البر أبدا حتى يموت ، وكذلك لو وقت وقتا ولا فرق ولا حنث عليه[٥] •

ومن حلف ليقضين غريمه حقه رأس الهلال فانه ان قضاه حقه أول ليلة من الشهر أو أول يوم منه ما لم تغرب الشمس لم يحنث ، لأن هذا هو رأس الهلال فى اللغة ، فان لم يقضه فى الليلة أو اليوم المذكورين وهو قادر على قضائه ذاكر حنث[٦]

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن من شروط

(٤) كشاف القناع عن متن الاقناع لابن ادريس ج ٤ ص ١٥٣ ، ص ١٥٤ الطبعة السابقة .
(٥) المحلى لابى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم ج ٨ ص ٣٢ مسئلة رقم ١١٢٧ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر .
(٦) المرجع السابق ج ٨ ص ٦٤ مسئلة رقم ١١٧١ نفس الطبعة .

انعقاد اليمين أن يكون على أمر مستقبل ممكن ، فان حلف على أمر ماض أو على فعل ما لا يمكن فانكشف تعذره كانت لغوا وان لم يظن صدقها كانت غموسا .

وحيث علق اليمين[١] بمستقبل فان علقه برأس الشهر فهو اسم لأول ليلة منه ، فلو حلف ليأتينه رأس الشهر لم يبر الا أن يأتيه من غروب شمس آخر يوم من الشهر الأول الى فجر تلك الليلة — وانما جعل الليل كله وقتا لعسر ضبط أوله ، والا فالحقيقة أن ذلك لأول جزء من الليل — والشهر اسم لجميعه الى آخر جزء منه فلو حلف ليأتينه فى شهر رجب ، فان أتاه قبل غروب شمس آخر يوم منه بر ، والا حنث ، والعشاء ممتد من وقت المغرب الى ثلث الليل ، فلو حلف ليأتينه وقت العشاء ، فأتاه تلك الليلة ما بين غروب الشفق الى ثلث الليل بر ، والا حنث الا أن يجرى عرف أن وقت العشاء يطلق على الليل كله ، فانه يبر اذا أتاه قبل طلوع الفجر بما يسع ركعة ، والظهر ممتد من الزوال الى بقية تسع خمس ركعات ، فلو حلف ليأتينه وقت الظهر فأتاه فى بقية من النهار تسع خمس ركعات قبل الغروب بر ، والا حنث[٢] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن اليمين لا تنعقد على ماض سواء كانت على نفى أو اثبات ، ولايجب بها الكفارة صادقا كان أو كاذبا ، عالما كان أو ناسيا لاجماع الفرقة وأخبارهم[٣] .

واذا حلف على أمر مستقبل أن يفعل أو لا يفعل ثم خالفه عامدا كان عليه الكفارة بلا خلاف ، وان خالفه ناسيا لم يجب عندنا الكفارة ، لأن الأصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ، وأيضا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وهذا نسيان[٤] .

واذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله اليوم حنث لأن اليمين وقعت على أن يقع الأكل فى غد وهذا ما أكل فى الغد ، فيجب أن يحنث[٥] . واذا حلف ليأكلنه غدا فهلك الطعام اليوم أو غدا ، فان هلك بشىء من جهته لزمته الكفارة ، وان هلك بشىء من غير جهته فى اليوم لم تلزمه وان كان فى الغد ، فان كان بعد القدرة على أكله فلم يأكله حنث وان كان قبل ذلك لم يحنث[٦] .

واذا حلف ليقضين حقه عند رأس الهلال أو عند استهلال الشهر فانه مما يلزمه أن يعطيه عند رؤية الهلال ، لأن لفظة عند

---

(١) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٩٦ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٤ نفس الطبعة .

(٣) الخلاف فى الفقه للامام ابى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ج ٢ ص ٥٥٢ مسئلة رقم ٧ الطبعة طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٥٩ مسئلة رقم ٣٠ نفس الطبعة .

(٥) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦٨ ، ص٥٦٩ مسئلة رقم ٥٨ نفس الطبعة .

(٦) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦٩ مسئلة رقم ٥٩ نفس الطبعة .

تفيد المقارنة فى اللغة فمن حملها على غير ذلك كان عليه الدلالة[١] .

واذا حلف ليقضين حقه الى حين أو الى زمان أو الى دهر ، فالذى رواه أصحابنا ان الحين ستة أشهر والزمان خمسة أشهر ، ولم يرووا فى الدهر شيئا[٢] .

واذا حلف ليقضينه حقه قريبا أو بعيدا فليس له حد ، لأن تحديد ذلك يحتاج الى دليل وأيضا قوله قريب وبعيد بالاضافة فقد يكون قريبا بالاضافة الى ما هو أبعد منه ، ويكون بعيدا بالاضافة الى ما هو أقرب منه ، فاذن ليس ذلك بمحدد[٣] .

واذا حلف الى حقب فلا حد له[٤] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل ان اليمين الكاذبة اذا تعلقت بالماضى فعلا أو تركا فهى الغموس ، واما الصادقة المتعلقة بالماضى فليست غموسا[٥] .

ومن حلف على فعل أو ترك فى الشتاء فالشتاء وقت دخول الناس بيوتهم لا يعتبر حساب المنجمين ولا البرد فى غير وقته ، ويعتبر فى القيظ قيظ العامة ، وفى آخر القيظ آخر الرطب والربيع وقت النحل وربيع الثمار عامة الجذاذ واستتار عامة النحل ، ولا يعتبر الشواذ ، والصيف ثلاثة أشهر وآخر اليوم أو الشهر أو السنة ما قبل حلول صلاة المغرب .

وقيل آخر اليوم آخر العشاء وآخر الشهر بعد نصفه .

وقيل آخر ذلك كله ما قبل طلوع الفجر .

وان كان ذلك معلقا للعيد فالخلاف المذكور وقيل انصراف الامام من العيد وهو توسعة .

ومن حلف لا يدخل السوق الا بالنهار فدخله فيه وبات فلا عليه ، والدهر بأل الأبد ، وبدون أل سنة ، والحين ستة أشهر وقيل سنة ، وقيل زمان ولو قال ، والضحى وقت ارتفاع الشمس ما لم يكن الزوال ، والشروق وقت طلوعها ، والزمان يوم وليلة ، وقيل سنة ، وقيل أربع .

وان قال أياما فثلاثة وقيل عشرة واذا كانت له نية فى ذلك كله فعلى نيته .

ولو حلف ان يفعل كذا فى رمضان أو غير من الأوقات أو ليوفين غريمه دينه يوم كذا

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦٩ مسئلة رقم ٦٠ نفس الطبعة .
(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦٩ ، ص ٥٧٠ مسئلة رقم ٦١ نفس الطبعة .
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٧٠ مسئلة رقم ٦٠ نفس الطبعة .
(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٧٠ مسئلة رقم ٦٣ نفس الطبعة .
(٥) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٢ ص ٤٤٠ طبع المطبعة البارونية .

فمات قبل دخول الشهر أو اليوم أو الوقت الذى وقته حنث ، ولا يلزمهم أن يخرجوا عنه كفارة الحنث الا أن يوصى بها حين احتضر ، وقيل لا وهو المختار ، لأنه ما حلف الا أنه يفعله وهو حى لأن الفعل لا يكون بعد موته فكأنه قد صرح بشرط الحياة الى ذلك الوقت(١) .

الاضافة فى النذر

أولا : حكم اضافة النذر الى ما ليس فى ملك الناذر

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شروط المنذور به اذا كان مالا أن يكون مملوكا للناذر وقت النذر أو أن يكون مضافا الى الملك أو سبب الملك ، حتى لو نذر بهدى ما لا يملكه أو بصدقة ما لا يملكه للحال لايصح لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم الا اذا اضاف الى الملك أو الى سبب الملك بأن قال كل مال أملكه فيما استقبل فهو هدى ، أو قال فهو صدقة أو قال : كل ما اشتريته أو ما أرثه فيصح عند أصحابنا رحمهم الله تعالى لقول الله عز وجل « ومنهم من عاهد الله لئن أتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين » . الى قوله تعالى « فأعقبهم نفاقا فى قلوبهم الى يوم يلقونه بما اخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون(٢) » . ودلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاف لأن الناذر بنذره عاهد الله تعالى الوفاء بنذره وقد لزمه الوفاء بما عهد ، والمؤاخذة على ترك الوفاء به ، ولا يكون ذلك الا فى النذر الصحيح(٣) .

مذهب المالكية :

جاء فى الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه : ان النذر المالى لا يلزم اذا نذر مال غيره من عبده أو داره أو غيرهما ان لم يرد بنذره اياه ان ملكه ، كان يقول لله على عتق عبد فلان أو التصدق بمال فلان أو داره على الفقراء فان أراد ذلك ان ملكه لزمه حين يملكه لأنه تعليق(٤) .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أنه يشترط فى انعقاد نذر القربة المالية ــ كالصدقة والأضحية الالتزام لها فى الذمة ، أو الاضافة الى معين يملكه كأن يقول لله على

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٤١ ، ص ٤٤٢ نفس الطبعة .

(٢) الآيات رقم ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ من سورة التوبة .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لابى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٥ ص ٩٠ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية فى مصر سنة ١٣٢٨ هـ سنة ١٩٠١ م .

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ج ٢ ص ١٧١ .

أن أتصدق بدينار أو بهذا الدينار بخلاف ما لو أضاف الى معين يملكه غيره ، كأن يقول لله على أن أعتق عبد فلان لما رواه مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا نذر فى معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم .

وان قال ان ملكت عبدا أو شفى الله مريضى وملكت عبدا فلله على ان اعتقه ، أو ان شفى الله مريضى فلله على أن أعتق عبدا أو ان ملكته أو فلله على أن أشترى عبدا وأعتقه انعقد نذره ، لأنه التزم قربة فى مقابلة نعمة(١) .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : قال الشيخ تقى الدين يصح اتفاقا تعليق النذر بالملك نحو قوله ان رزقنى الله مالا فلله على ان اتصدق به أو بشىء منه ، وقد دل على ذلك قول الله عز وجل(٢) ومنهم من عاهد الله لئن أتانا من فضله . الآية(٣) .

ولو قال ان ملكت عبد زيد فلله على ان أعتقه بقصد القربة الزم بعتقه اذا ملكه(٤) .

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ٣٢٩ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى .
(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع لابن ادريس ج ٤ ص ١٦٣ الطبعة السابقة .
(٣) الآية رقم ٧٥ من سورة التوبة .
(٤) المرجع السابق ج ٤ ص ١٦٧ نفس الطبعة .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى ان من نذر عتق عبد فلان ان ملكه أو اوجب على نفسه عتق عبده ان باعه فان من أخرج ذلك مخرج اليمين فهو باطل لا يلزم فان أخرج ذلك مخرج النذر لم يلزمه أيضا شىء ، لأنه اذا قال : عبدى حر ان بعته ، أو قال : ثوبى هذا صدقة ان بعته فباعه فقد سقط ملكه عنه ، واذا سقط ملكه عنه فمن الباطل أن ينفذ عتقه فى عبد لا يملكه هو ، وانما يملكه غيره وصدقته كذلك .

ومن قال ان ابتعت عبد فلان فهو حر ، أو ان ابتعت دار فلان فهى صدقة ثم ابتاع كل ذلك لم يلزمه عتق ولا صدقة ، لما روينا من طريق مسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا وفاء لنذر فى معصية ولا فيما لا يملكه العبد(٥) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أنه يشترط فى المال المنذور به أن يكون مملوكا للناذر فى الحال وذلك واضح أو يكون سببه مملوكا له وذلك نحو أن ينذر بما تلده دابته أو أمته أو تغله أرضه ، أو يستملكه فى المال ، لأن النذر يتعلق على الذمة فاذا أضافه الى ملكه صح لكن هذا القيد الثالث لا يكفى الا بشروط ثلاثة .

(٥) المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٢١ ، ص ٢٢ مسئلة رقم ١١١٤ الطبعة السابقة .

وهى أن يقيـده بشرط ، فلو أطلق فقـال نذرت بالدار الفـلانية وهـو لا يملكهـا لـم ينعقـد .

والثـانى : أن يضـيف الى ملكه نحو أن يقـول ما ورثته من فـلان أو ملكته من جهتـه أو نحـو ذلك ، فلو لم يضـف الى نفسـه ، بل قـال الدار الفـلانية أو نحـو ذلك لـم ينعقـد .

والشرط الثالث : أن يحنث بعـد ملك هـذا الشيء نحو أن يقـول ان دخلت هـذه الـدار فما أرثه من فـلان صـدقة فحنث بعـد أن ورث فلانا فانه ينعقـد النذر ويلزمه الثلث ، وان حنث قبـل أن يرثه لم يلـزمه شىء .

ومتى تعلق النـذر بالعـين المملوكة اعتبر بقاؤها ، ولو نقدا ، واستمرار الملك الى الحنث نحـو أن يقول أن شفى الله مريضى فدابتى هـذه صـدقة أو نحـو ذلك فاذا تلفت أو أخـرجها عن ملكه قبـل أن يحصـل الشـرط بطل النـذر بهـا ، ولو عادت الى ملـكه ثم شـفى مريضـه لـم يلزمه شىء وفى قـول للمؤيد بالله : اذا عادت الى ملكه ثم حنث لـزمه الوفـاء بالنـذر(١) .

مذهب الاماميـة :

جـاء فى الروضـة البهية أن النـاذر لو قال أول مملوك أملكه فهو حر فملك جماعة أعتق أحـدهم بالقـرعة لأن مملوكا نكرة واقعـة فى الاثبـات فلا يعم بل يصـدق بواحـد ، فـلا يتنـاول غيره لا صـالة البراءة ، وكذا لو قـال أول مولود تلده فهـو حـر(٢) .

ولو قـال أول ما تلده فهـو حـر فولدت توأمين ــ أى ولدين فى بطن « عتقـا معا ان ولدتهمـا دفعة واحـدة » . وكذا لو نـذر عتق أول ما يملكه فملك جمـاعة دفعـة واحدة بأن قبـل شراءهم أو تملكهم فى عقـد واحد أو ورثهم من واحد فانهم يعتقون جميعا . لأن ما من صـيغ العمـوم فيشمل التوأمين كمـا يشمل الجمـاعة . ولو ولدت التوأمين متعاقبين عتق الأول منهما خاصة ، والشـيخ لم يقيـد بالدفعـة ، تبعا للرواية وتبعـه جماعة منهم صـاحب اللمعـة الدمشقية هنـا وحملت على أرادة أول حمل هـذا ان ولدتـه حيا ، والا عتق الثـانى ، لأن الميت لا يصـلح للعتـق ونذره صـحيحا يدل على حيـاته التزاما .

وقيـل يبطل لفوات متعلقـه ولو ولـدته حرا أو مسـتحقا للعتـق لعارض فوجهان(٣) فلا فـرق حينئذ بين نـذر ما تلـده ونـذر ما يملكه فيهمـا نظـرا الى مدلول الصـيغة فى العمـوم وعـدمه ، ومن خص احداهمـا باحـدى العبارتين والأخـرى بالأخرى فقد مثـل هـذا غاية ما بينهما من الفـرق .

---

(١) شرح الأزهار ج ٤ ص ٤٨ ، ص ٤٩ الطبعة السابقة .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشـقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى العاملى ج٢ ص ١٩٧ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ١٩٦ ، ص١٩٧ الطبعة السابقة .

وفيه بحث لأن (ما) هنا تحتمل المصدرية والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الأول بالثانى والثانى بالأول ، ولا شبهة فيه عند قصده ، وانما الشك مع اطلاقه ، لأنه حينئذ مشترك فلا يخص بأحد معانيه بدون القرينة الا أن يدعى وجودها فيما ادعوه من الأفراد ، وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع أن فى دلالة الجنسية على تقدير ارادتها أو دلالتها على العموم نظرا الى أنه صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر ، لصحيحة الحلبى فى رجل قال أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعا ، أنه يقرع بينهم ويعتق الذى خرج اسمه ، والآخر من العبارتين – وهو أول مولود – محمول على المذكور ، لأنه بمعناه .

وقد يشكل ذلك فى غير مورد النص بأن القرعة لاخراج ما هو معلوم فى نفس الأمر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا تتوجه القرعة فى غير موضع النص الا أن يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام « انها لكل أمر مشتبه » لكن خصوصية هذه العبارة لم تصل الينا مستندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة .

وقيل يتخير فى تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام فى المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة ، ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار .

وصاحب اللمعة فى الشرح اختار التخيير جمعا مع اعتراف بضعف الرواية .

وربما قيل ببطلان النذر ، لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد .

وربما احتمل عتق الجميع لوجود الأولية فى كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح[1] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن الناذر اذا نذر وقال لله على أن رزقنى الله مالا أن أحج العام أو فى عام كذا أو أن أحج لزمه ذلك الذى ألزم نفسه مما يطيقه أن أعطى ما سأل[2] .

ثانيا – حكم اضافة النذر الى وقت

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن النذر ان كان مضافا الى وقت بأن قال : لله على أن أصوم

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ١٩٧ نفس الطبعة .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٢ ص ٥٠٤ ، ص ٥٠٥ طبع محمد بن يوسف البارونى وشركاه بمصر .

رجب أو أن أصلى ركعتين يوم كذا ، أو أن أتصدق بدرهم فى يوم كذا ، فوقت الوجوب فى الصدقة هو وقت وجود النذور فى قولهم جميعا حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا خلاف بين أصحابنا ، واختلف فى الصوم والصلاة .

قال محمد رحمه الله تعالى : وقت الوجوب هو وقت مجىء الوقت حتى لا يجوز تقديمه على الوقت ، وذلك لأن النذر ايجاب ما شرع فى الوقت نفلا ، ألا ترى أن النذر بما ليس بمشروع نفلا وفى وقت لا يتصور كصوم الليل وغيره لا يصح ، والناذر أوجب على نفسه الصوم فى وقت مخصوص فلايجب عليه قبل مجىء ذلك الوقت بخلاف الصدقة لأنها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لغوا بخلاف العبادة البدنية .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : وقت الوجوب فيهما وقت وجود النذر ، حتى يجوز تقديمه على الوقت ، لأن الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الأداء قبل الوقت المذكور أداء بعد الوجوب فيجوز والدليل على تحقيق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان .

أحدهما أن العبادات واجبة على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج بالنصوص والمعقول ، أما النصوص فقول الله عز وجل : « يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير(١) »

وقوله تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا(٢) » ونحو ذلك ، وأما المعقول فهو أن العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائما ولأن العبادات وجبت شكرا للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكرها دائما حسب دوام النعمة الا أن الشرع رخص للعبد تركها فى بعض الأوقات فاذا نذر فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فيعود حكم العزيمة كالمسافر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط عنه الغرض لأن الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لعذر السفر ، فاذا صام فقد اختار العزيمة وترك الرخصة فعاد حكم العزيمة لهذا المعنى كان المشروع فى نفل العبادة اللزوم فى الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالمشروع الا أنه لما شرع فقد اختار العزيمة وترك الرخص فعاد حكم العزيمة كذا فى النذر .

والثانى أنه وجه سبب الوجوب للحال وهو النذر وأنما لأجل ترفيه يترفه به فى التأخير ، فاذا عجل فقد أحسن فى اسقاط الأجل فيجوز كما فى الاقامة فى حق المسافر لصوم رمضان ، وهذا لأن الصيغة صيغة ايجاب — أعنى قوله لله على أن أصوم — والأصل فى كل لفظ موجود فى زمان اعتباره فيه فيما يقتضيه فى وضع

(١) الآية رقم ٧٧ من سورة الحج .

(٢) الآية رقم ٣٦ من سورة النساء .

اللغـة ولا يجـوز أبطاله ولا تغييره الى غـير ما وضـع لـه الا بدليـل قاطع أو ضرورة داعيـة ، ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطـال هذه الصـيغة ولا الى تغييرها ولا دليـل سوى ذكر الوقت وأنه محتمل ، وقد يذكر للوجـوب فيـه كمـا فى باب الصـلاة ، وقـد يذكـر لصـحة الأداء كمـا فى الحج والأضـحية ، وقـد يذكر للترفيه والتوسعة كمـا فى وقت الاقامة للمسافر والحول فى باب الزكاة فكان ذكر الوقت فى نفسه محتملا ، فلا يجوز ابطال صيغة الايجاب الموجودة للحال مع الاحتمال ، فبقيت الصيغة موجبة ، وذكر الوقت للترفيه والتوسـعة كيلا يؤدى الى ابطـال الثـابت بيقين الى أمـر محتمـل وبه تبين أن هـذا ليس بايجاب صـوم رجب عينا به هـو ايجاب صـوم مقدر بالشـهر أى شـهر كان فكان ذكـر رجب لتقـرير الواجب لا للتعيين فأى شـهر اتصـل الأداء به تعين ذلك الشـهر للوجـوب فيـه وان لـم يتصـل به الأداء الى رجب تعين رجب لوجـوب الأداء فيـه فكان تعيين كل شـهر قبـل رجب باتصـال الأداء بشـهر قبـله كمـا فى باب الصـلاة انهـا تجب فى جـزء من الوقت غير عين وانمـا يتعين الوجوب بالشروع ان شرع فيهـا وان لم يشـرع الى آخـر الـوقت تعين آخـر الـوقت للوجوب وهو الصحيح من الأقاويل على ما عرف فى أصول الفقه[١] ، وكما فى النذر المطـلق عن الـوقت وسـائر الواجبـات المطلقـة عن الـوقت من قضـاء رمضـان والكفـارة وغيرهمـا أنهـا تجب فى مطلق الوقت فى غـير عين وانمـا يتعـين الوجوب امـا باتصـال الأداء بـه وامـا بآخـر العمـر اذا صـار الى حـال لو لـم يـؤد لفـات بالمـوت .

ثـم النـذر المضـاف الى وقت لا يخـلو من أن يضـاف الى وقت مبهـم أو أن يضاف الى وقت معـين .

فـان أضـيف الى وقت مبهم بأن قـال : للـه على أن أصـوم شـهرا ولا نيـة لـه فحـكمه هـو حـكم الأمـر المطـلق عن الوقت ، واختلف أهـل الأصـول فى ذلك هـل حـكمه وجـوب الفعـل على الفـور أم عـلى التراخـى ؟

حـكى الـكرخى رحمـه الله تعـالى عن أصـحابنا أنـه على الفـور .

وروى ابن شـجاع البلخى عن أصـحابنا أنـه يجـب وجـوبا موسـعا ، فظهـر الاختـلاف بين أصـحابنا فى الحـج .

فعنـد أبى يوسـف رحمـه اللـه تعالى يجب على الفـور .

وعنـد محمـد رحمـه اللـه تعالى على التـراخى .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لابىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٥ ص ٩٣ ، ص ٩٤ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبى يوسف •

وقال عامة مشايخنا بما وراء النهر أنه على التراخى ، وتفسير الواجب على التراخى عندهم أنه يجب فى جزء من عمره غير معين واليه خيار التعيين ، ففى أى وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشرع يتضيق الوجوب فى آخر عمره اذا بقى من آخر عمره قدر ما يمكنه الأداء فيه بغالب ظنه ، حتى لو مات قبل الأداء يأثم بتركه وهو الصحيح ، لأن الأمر بالفعل مطلق عن الوقت فلا يجوز تقييده الا بدليل ، فكذلك النذر ، لأن النصوص المقتضية لوجوب الوفاء بالنذر مطلقة عن الوقت ، فلا يجوز تقييدها الا بدليل ، وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقا عن الوقت والحكم يثبت على وفق السبب فيجب عليه أن يصوم شهرا من عمره غير عين ، وخيار التعيين اليه الى أن يغلب على ظنه الفوت لو لم يصم فيضيق الوقت حينئذ •

وكذا حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بأن قال : لله على أن أعتكف شهرا ولا نية له ، وهذا بخلاف اليمين بالكلام بأن قال والله لا أكلم فلانا شهرا فانه يتعين الشهر الذى يلى اليمين •

وكذا الاجارة بأن أجر داره أو عبده شهرا فانه يتعين الشهر الذى يلى العقد ، لأنه أضاف النذر الى شهر منكر ، والصرف الى الشهر الذى يلى النذر يمين المنكر ولا يجوز تعيين المنكر الا بدليل هو الأصل ، وقد قام دليل التعيين فى باب اليمين والاجارة لأن غرض الحالف منع نفسه عن الكلام ، والانسان انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لاهانته والاستخفاف به لداع يدعوه الى ذلك الحال ، والاجارة تنعقد للحاجة الى الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب العقد فيتعين الزمان المتعقب للعقد لثبوت حكم الاجارة ويجوز تعيين المبهم عند قيام الدليل المعين •

ولو نوى شهرا معينا صحت نيته ، لأنه نوى ما يحتمله لفظه ، وفيه تشديد عليه ، ثم فى النذر المضاف الى وقت مبهم اذا عين شهرا للصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق ، بخلاف الاعتكاف فانه اذا عين شهرا للاعتكاف فلابد من أن يعتكف متتابعا فى النهار والليالى جميعا ، لأن الايجاب فى النوعين حصل مطلقا عن صفة التتابع الا أن فى ذات الاعتكاف ما يوجب التتابع ، وهو كونه لبثا على الدوام ، فكان مبناه على الاتصال والليالى والنهر قابلة لذلك فلابد من التتابع ومبنى الصوم ليس على التتابع بل على التفريق لما بين كل يومين مالا يصلح له وهو الليل فبقى له الخيار •

وان أضيف الى وقت معين بأن قال

لله على أن أصوم غدا فانه يجب عليه صوم الغد ، وجوبا مضيقا ليس له رخصة التأخير من غير عذر ، وكذا اذا قال لله على صوم رجب فلم يصم فيما سبق من الشهور على رجب ، حتى هجم رجب فانه لا يجوز له التأخير من غير عذر ، لأنه اذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ، ولو صام رجب وأفطر منه يوما فانه لا يلزمه الاستقبال ، ولكنه يقضى ذلك اليوم من شهر آخر ، بخلاف ما اذا قال لله على أن أصوم شهرا متتابعا أو قال أصوم شهرا ونوى التتابع فأفطر يوما فانه يستقبل ، لأن هناك أوجب على نفسه صوما موصوفا بصفة التتابع وصح الايجاب لأن صفة التتابع زيادة قربة لما يلحقه بمراعاتها من زيادة مشقة وهى صفة معتبرة شرعا ورد الشرع بها فى كفارة القتل والظهار والافطار واليمين عندنا ، فيصح التزامه بالنذر ، فيلزمه كما التزم ، فاذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كما فى صوم كفارة الظهار والقتل ، فأما ههنا فما أوجب على نفسه صوما متتابعا انما وجب عليه التتابع لضرورة تجاور الأيام لأن أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه الا قضاء ما أفطر كما لو أفطر يوما من رمضان فانه لا يلزمه الا قضاؤه وان كان صوم شهر رمضان متتابعا لما قلنا كذا هذا ولأنا لو الزمناه الاستقبال لوقع أكثر الصوم فى غير ما أضيف اليه النذر ، ولو اتم وقضى يوما لكان مؤديا أكثر الصوم فى الوقت المعين فكان هذا أولى ، ولو أفطر رجب كله قضى فى شهر آخر ، لأنه فوت الواجب عن وقته فصار دينا عليه ، والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا وجب قضاء رمضان اذا فات عن وقته ولأن الوجوب عند النذر بايجاب الله عز شأنه ، فيعتبر بالايجاب المبتدأ ، وما أوجبه الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يسقط عنه الا بالأداء أو القضاء كذا هذا[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل نقلا عن الرجراجى أن من نذر احراما بحج أو عمرة أن فعل كذا ، لا يخلو من أن يقيد يمينه بوقت أولا يقيدها ، فان قيدها بوقت غير معين وكانت يمينه بحج مثل أن يقول ، يوم يفعل كذا فهو محرم فقد قال فى الكتاب أنه يكون محرما يوم فعله ، وكذلك العمرة ، وهل يكون محرما بنفس الفعل أو لابد من احرام يحرم به فيصير باحرامه محرما ؟ فانه يتخرج على قولين :

أحدهما أنه لا يكون محرما بنفس

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للكاسانى ج ٥ ص ٩٤ ، ص ٩٥ الطبعة السابقة .

الفعل حتى يبتدىء الاحرام — وهو ظاهر ما فى الكتاب — .

والثانى : أنه يكون محرما بنفس الفعل ، وهو ظاهر قول سحنون فان تمكن له الخروج خرج فى الحال ، والا بقى على احرامه حتى يصيب الطريق والحج والعمرة فى ذلك سواء .

فان لم يقيد يمينه بوقت مثل أن يقول ان فعل كذا وكذا فهو محرم ، أو أنا محرم بحج أو عمرة فأما الحج فلا يخلو من أن يحنث قبل أشهر الحج أو فى أشهره فان حنث قبلها فأما فى قوله أنا أحرم فلا خلاف أعلمه فى المذهب أنه لا يكون محرما بنفس الحنث ، وانما يكون محرما اذا دخلت عليه أشهر الحج ، لأن أشهر الحج وقت الاحرام وقبلها لا يجوز ، فاذا حنث قبل أشهر الحج أخر حتى تدخل الا أن تكون له نية فيكون محرما يوم حنث كما قال فى الكتاب غير أنه ينظر فان كان اذا أخر الخروج الى أشهر الحج لم يصل ولم يدرك الحج فينبغى له أن يخرج بغير احرام ، فاذا دخلت أشهر الحج فى طريقه أحرم ، فان حنث فى أشهر الحج فان الاحرام لم يلزمه ويكلف الخروج ليوفى بعهدة اليمين .

وأما قوله فأنا محرم فهل هو مثل قوله فأنا احرم والمذهب على ثلاثة أقوال .

أحدها : أن قوله فأنا محرم كقوله فأنا أحرم فلا يكون محرما بنفس الحنث وهو قول ابن القاسم رحمه الله تعالى .

والثانى : أنه يكون محرما بنفس الحنث فى أنا محرم وفى أنا أحرم وهو قول سحنون رحمه الله تعالى .

والثالث : الفرق بينهما .

واما العمرة يحنث الحالف بها فلا يخلو من أن يكون يمكنه الخروج أولا ، فان امكنه الخروج ووجد الأصحاب فلا خلاف أعلمه فى المذهب أنه يؤمر بالخروج ولا يجوز له التأخير الا متأولا ، فان لم يمكنه فقيل يلزمه الاحرام مع الانتظار وهو قول سحنون .

وقال مالك رحمه الله تعالى لا يلزمه الاحرام الا مع المشى وفى كلامه تعارض لأنه حكى أولا أنه لا يلزمه الاحرام فى أنا أحرم بنفس الحنث بلا خلاف ثم ذكر أنه يلزمه الحنث فى قول سحنون ، وما ذكره أولا هو الصواب[1] هذا اذا قيد بوقت .

اما اذا لم يقيد فلو نذر الاحرام بعمرة مطلقا أى غير مقيد ذلك بزمن

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر أبى الضياء خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب ج ٣ ص ٣٣٧ ، ص ٣٣٨ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل لمحمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .

معين ، لا بلفظ ولا بنية فيجب عليه أن يعجل الاحرام بها يوم حنثه ، ولو نذر الاحرام بالحج مطلقا غير مقيد احرام بلفظ ولا بنية ثم حنث فانه لا يجب عليه أن يحرم حتى تدخل أشهر الحج ان كان يصل فيها الى مكة ، وان لم يكن يصل فيجب عليه أن يحرم ويخرج من الوقت الذى يمكنه فيه أن يصل كما قاله أبو محمد ، واختاره ابن يونس خلافا للقابسى فى قوله يدخل بغير احرام فاذا دخلت أشهر الحج أحرم[1] .

وذكر ابن الحاجب فى كونه على الفور قولين ، ثم ذكر مذهب المدونة فقال فى التوضيح وان لم يعين شيئا لا بلفظ ولا بنية .

فالقول بالفور لعبد الوهاب رحمه الله تعالى وعلله بأن النذور المطلقة محلها على الفور .

قال ابن عبد السلام رحمه الله والقول الآخر ظاهر الروايات .

وتأول الباجى قول عبد الوهاب على الاستحباب ، قال ابن عبد السلام : وهو الصحيح[2] .

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٣٨ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٣٨ الطبعة السابقة .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى[3] المحتاج أنه لو نذر المسلم صوم أيام معدودة معينة ندب تعجيلها مسارعة الى براءة الذمة فان قيد نذر صوم الأيام بتفريق أو موالاة وجب ذلك عملا بالتزامه أما الموالاة فقطعا ، وأما التفريق فعلى الأصح ، لأنه يراعى فى صيام التمتع وان لم يقيد بتفريق ولا موالاة جاز التفريق والموالاة عملا بمقتضى الاطلاق لكن الموالاة أفضل خروجا من خلاف أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو نذر صوم سنة معينة كسنة كذا ، أو سنة من الغد ، أو سنة من أول شهر كذا صامها عن نذره وأفطر منها يومى الفطر والأضحى وثلاثة أيام التشريق وجوبا لأنه غير قابل للصوم ، وصام شهر رمضان منها عن رمضان ، لأنه لا يقبل غيره ولا قضاء عليه للنذر ، لأن هذه الأيام لو نذر صومها لم ينعقد نذره ، فاذا أطلق فأولى أن لا تدخل فى نذره .

وان أفطرت امرأة فى سنة نذرت صيامها بحيض ونفاس وجب القضاء لأيامها فى الأظهر ، لأن الزمان قابل للصوم وانما أفطرت لمعنى فيها فتقضى كصوم رمضان وهذا ما رجحه البغوى وصاحب التنبيه رحمهم الله تعالى .

(٣) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ٣٢٩ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى .

ويؤخذ من شـرح الرافعى رحمـه اللـه تعـالى أن الأظهـر أنه لا يجب قضـاء زمن أيامهـا وبه قطـع الجمهور[١] .

ولـو نـذر صـوم سـنة هـلالية غـير معينـة وشرط فيهـا التتـابع وجب وفـاء بمـا التـزم ، ولا يقطـع التتـابع فيهـا صـوم رمضـان عن فرض ، وأفطر العيـد والتشـريق لاسـتثناء ذلك شرعـا ويقضى المذكـورات من رمضـان والعيدين والتشريق لأنـه التزم صـوم سـنة ولم يصـمها تباعا ولا متصـلة بآخـر السـنة عمـلا بشرط التتـابع .

وقيـل لا يقضى كالسـنة المعينـة .

ومحـل الخـلاف اذا أطـلق اللفظ .

فـان نـوى الأيـام التى تقبـل الصوم من سـنة متتـابعة لـم يـلزمه القضـاء قطعـا .

وان نـوى عـددا يبلغ سـنة كـأن قال ثلاثمـائة وسـتين يومـا لزمـه القضـاء قطعـا ، واذا أطـلق النـاذر السـنة حملت على الهـلالية لأنهـا السـنة شرعا[٢] .

ولـو نذر يوما بعينـه لم يصـم عنـه يوما قبلـه فـان فعـل لم يصـح كالواجب بأصـل الشرع ولا يجـوز تأخـير عنه بغير عـذر ، فـان أخـره وفعـله صـح وكـان قضـاء .

ولـو نـذر يومـا عينـه من أسـبوع ثم نسيه صـام آخر الاسـبوع وهو الجمعة فان لـم يـكن اليـوم الذى عينـه الجمعـة وقع صـوم يـوم الجمعـة قضـاء عنـه ، وان كـان هو فقـد وفى بمـا التزمه[٣] .

ولـو نـذر صـوم بعض يـوم لم ينعقد نـذره ، لأنـه ليس بقـربة .

وقيـل ينعقـد ويلزمه يـوم ، لأن صـوم بعض اليـوم ليس معهـودا شرعا فلزمه يوم كـامل .

ولو نذر الحـج فى عامه ، وهـو متعـذر لضـيق الوقت كـأن كـان عـلى مـائة فرسـخ ولـم يبـق الا يـوم واحـد لـم ينعقـد نـذره لأنـه لا يمـكنه الاتيـان بمـا التزمه .

ولـو نذر أن يصـوم يـوم قدوم زيـد فالأظهـر انعقـاده لامكان الوفـاء به .

والثـانى : لا ، لتعـذر الوفاء به .

وأجـاب صـاحب القـول الأول بأنـه يعـلم قـدومه غـدا فينوى صـومه ليلا ،

---

(١) مغنى المحتـاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشـيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ٣٢٩ ، ص ٣٣٠ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٣٠ نفس الطبعة

(٣) المرجع السـابق ج ٤ ص ٣٣١ نفس الطبعة .

فان قدم زيد ليلا أو يوم عيد أو تشريق أو فى رمضان فلا شىء عليه ، لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم فى محل يقبل الصوم ، ولو أراد باليوم الوقت أو لم يرده فقدم زيد ليلا استحب للناذر أن يصوم صبيحة ذلك اليوم لأجل خلاف من أوجبه كما قاله الماوردى رحمه الله تعالى أو يوما آخر شكرا لله تعالى كما قاله الرافعى رحمه الله تعالى ، ولو قدم زيد نهارا والناذر مفطر أو صائم قضاء أو نذرا وجب فى الأحوال المذكورة يوم آخر قضاء عن هذا المنذور وهو صوم يوم قدوم زيد كما لو نذر صوم يوم ففاته ، ويسن قضاء الصوم الواجب الذى هو فيه أيضا لأنه بان أنه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم زيد .

وللخروج من الخلاف قال الرافعى فى التهذيب : وفى هذا دليل على أنه اذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء ينعقد أى مع الاثم ويقضى نذر هذا اليوم[1] .

ولو قدم زيد والناذر صائم نفلا وكان قدوم زيد قبل الزوال فكذلك يجب صوم يوم آخر عن نذره فى الأصح ، لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر ، والنفل لا يقوم مقام الفرض وهذا بناء على الأصح فى لزوم الصوم من أول النهار .

وقيل لا ، بل يجب تتميمه بقصد كونه عن النذر ويكفيه عن نذره بناء على أن لزوم الصوم من وقت قدومه ويكون أوله تطوعا وآخره فرضا كمن دخل فى صوم تطوع ثم نذر اتمامه .

ولو قال أن قدم زيد فلله على صوم اليوم التالى ليوم قدومه وان قدم عمرو فلله على صوم أول خميس بعد قدومه فقدم زيد وعمرو فى الأربعاء وجب صوم الخميس عن أول النذرين لسبقه ويقضى الآخر لتعذر الاتيان به فى وقته فلو صام الخميس عن النذر الثانى اثم وصح فى الأصح ، لأنه يصح صوم يوم النذر عن غيره كما مر ذكره ويقضى يوما آخر عن النذر الآخر[2] .

ولو نذر الحج عامه وأمكنه فعله فيه بأن كان على مسافة يمكنه منها الحج فى ذلك العام لزمه فيه تفريعا على الصحيح فى تعيين الزمان فى العبادات ، فلا يجوز تقديمها عليه كالصوم ولا تأخيرها عنه فان أخره وجب عليه القضاء فى العام الثانى كما قاله الماوردى رحمه الله تعالى أما اذا

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٣٢ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ نفس الطبعة .

لم يقيده بعامه فانه يلزمه الحج فى أى عام شاء ، فان منعه من الحج مرض وجب عليه القضاء كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض فانه يقضى ، والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : ان المسلم اذا نذر صوم سنة معينة لم يدخل فى نذره رمضان ويوما العيدين وأيام التشريق ، لأن ذلك لا يقبل الصوم عن النذر فلم يدخل فى نذره كالليل .

وان قال لله عليه أن يصوم سنة وأطلق ولم يعينها لزمه التتابع كما فى نذر صوم شهر مطلق .

ومن نذر صوم سنة مطلقة يصوم اثنى عشر شهرا سوى رمضان وأيام النهى — أى يومى العيدين وأيام التشريق — ولو شرط التتابع ، لأنه عين بنذره سنة فانصرف الى سنة كاملة وهى اثنا عشر شهرا كاملة فلزمه قضاء رمضان وأيام النهى لذلك .

وان قال لله عليه أن يصوم سنة من الآن أو من وقت كذا فكمعينة لأن تعيين أولها تعيين لها اذ السنة اثنا عشر شهرا فاذا عين أولها تعين أن يكون آخرها انقضاء الثانى عشر .

وان نذر صوم الدهر لزمه كبقية النذر وان أفطر كفر فقط بلا قضاء بغير صوم ، لأن الزمن مستغرق بالصوم المنذور ويكفر لترك المنذور .

ولا يدخل رمضان ويوم نهى فى نذر صوم الدهر كالليل ويقضى فطره من رمضان لعذر أو لغير عذر ، لأنه واجب بأصل الشرع فيقدم على ما اوجبه على نفسه كتقديم حجة الاسلام على الحجة المنذورة ويكفر بفطره لرمضان لغير عذر ، لأنه سببه قاله فى شرح المنتهى ، ويصام لظهار ونحوه ككفارة القتل والوطء فى نهار رمضان من اليوم المنذور صومه ويكفر مع صوم ظهار ونحوه فقط لأنه سببه ، بخلاف صوم رمضان وقضائه .

وان نذر صوم يوم الخميس فوافق يوم عيد أو حيض أو أيام التشريق أفطر لأن الشارع حرم صومه وقضى ، لأنه فاته ما نذر صومه وكفر لعدم الوفاء بنذره ، وكما لو فاته لمرض .

وان نذر أن يصوم يوما معينا أبدا ثم جهل فقال الشيخ يصوم يوما من الأيام مطلقا .

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٣٣٥ نفس الطبعة .

وقياس المذهب ــ وعليه كفارة لفوات التعيين •

وفيه شك لأنا لم نتحقق أن ما صامه خلاف ما عينه ، ولا نوجب الكفارة بالشك[1] •

وان نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم ليلا فلا شىء عليه لأنه لم يتحقق شرط فلم يجب نذره ولا يلزمه أن يصوم صبيحته ويستحب صوم يوم صبيحته • ذكره فى المنتخب ، وان قدم زيد نهارا والناذر مفطر ، أو قدم يوم عيد أو حيض أو نفاس قضى وكفر ، لأنه أفطر ما نذر صومه أشبه ما لو نذر صوم يوم الخميس فلم يصمه وعلم منه انعقاد نذره ، لأنه زمن يصح فيه صوم التطوع فانعقد نذره لصومه كما لو أصبح صائما تطوعا ونذر اتمامه ، وان قدم زيد والناذر صائم وكان قد بيت النية بخبر سمعه صح صومه وأجزأه وفاء بنذره ، وان نوى الناذر الصوم حين قدم زيد لم يجزئه الصوم لعدم تبييت النية ويقضى ويكفر لفوات المحل ، وان وافق قدوم زيد يوما من رمضان فعليه القضاء ، لأنه لم يصمه عن نذره والكفارة لتأخير النذر عن ذمته ، وان وافق قدوم زيد والناذر صائم عن نذر معين أتمه ولا يلزمه قضاؤه ولا يستحب كما فى الفروع والمنتهى ويقضى نذر القدوم كما لو قدم زيد فى صوم فى قضاء رمضان أو كفارة أو نذر مطلق ، ومثل ذلك فى الحكم لو نذر صوم شهر من يوم يقدم فلان فقدم أول رمضان فعليه قضاء النذر والكفارة[2] •

وان نذر صو شهر معين كالمحرم فلم يصمهقضى ، لأنه صوم واجب معين كقضاء رمضان متتابعا ، لأن القضاء كالأداء وقد وجب متتابعا فكذلك قضاؤه وكفر سواء تركه لعذر أو غير عذر لتأخير النذر عن وقته ، وان افطر من الشهر المعين لغير عذر استأنف ، لأنه صوم يجب متتابعا بالنذر كما لو اشترط التتابع فيستأنف شهرا من يوم فطر وكفر لتأخير النذر ، وان أفطر منه لعذر يبنى على ما صامه ويقضى ما افطره متتابعا متصلا بتمامه ، لأن باقى الشهر منذور فلا يجوز ترك صومه ، ويكفر لفوات زمن النذر •

والفرق بين رمضان والنذر ان تتابع رمضان بالشرع وتتابع النذر أوجبه على نفسه على صفة ثم فرقها ، وان صام قبل الشهر المعين لم يجزئه الصوم كالصلاة قبل وقتها المعين ، وكذلك ان نذر الحج فى عام فحج قبله لم يجزئه ، فان كان نذره بصدقة مال جاز اخراجها قبل الوقت الذى عينه كالزكاة وكفارة اليمين بعده وقبل الحنث لوجود سببه •

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٤ ص ١٦٤ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ١٦٤ الطبعة السابقة .

ولو جن الناذر الشهر المعين كله للصوم أو الاعتكاف لم يقضه لخروجه عن أهلية التكليف ، ولم يكفر لذلك(١) .

وان قال لله على الحج فى عامى هذا فلم يحج لعذر أو غيره فعليه القضاء لأنه لايفصل ما نذره والكفارة لتأخيره عن محله .

وان نذر صوم شهر مطلق لزمه التتابع لأن اطلاق الشهر يقتضى التتابع وكما لو نواه وهو مخير ان شاء صام شهرا هلاليا من أوله ولو ناقصا وان شاء ابتدأ من اثناء الشهر ويلزمه شهر بالعدد ثلاثون يوما ، لأن الشهر يطلق على ما بين الهلالين تاما كان أو ناقصا وعلى ثلاثين يوما فأيهما فعله خرج به من العهدة ، فان قطع الصوم بلا عذر استأنفه ، لأنه لو جاز له البناء بطل التتابع لتحلل الفطر فيه ، وان افطر مع عذر يخير بين الاستئناف بلا كفارة ، لأنه فعل المنذور على صفته وبين البناء ويتم ثلاثين يوما ويكفر لأنه لم يأت بالمنذور على وجهه أشبه ما لو حلف عليه .

وان نذر صيام أيام معدودة ولو ثلاثين يوما لم يلزمه تتابع لأن الأيام لا دلالة لها على التتابع بدليل قوله تعالى : « فعدة من أيام أخر(٢) » الا بشرط بأن يقول متتابعة أو نية فيلزمه الوفاء بنذره وان شرط تفريقها لزمه فى الأقيس ذكره فى المبدع(٣) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من نذر لله صوم يوم يقدم فيه فلان أو يوم يبرأ أو ينطلق فكان ذلك ليلا أو نهارا لم يلزمه فى ذلك اليوم شىء، لأنه ان كان ليلا فلم يكن ما نذر فيه وان كان نهارا فقد مضى وقت الدخول فى الصوم الا أن يقول : لله على صوم اليوم الذى أنطلق فيه أو يكون كذا فى الأبد أو مدة يسميها فيلزمه صيام ذلك اليوم فى المستأنف(٤) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن الناذر اذا عين للصلاة والصوم والحج زمانا نحو أن يوجب على نفسه صلاة فى يوم كذا أو صوم يوم كذا أو حج سنة كذا فانه يتعين فاذا أخره أثم بالتأخير عن ذلك الوقت وأجزاه قضاؤه ولا كفارة وان قدمه على ذلك الوقت لم يجزه التقديم ـ قياسا على تقديم الصلاة قبل دخول وقتها ـ الا فى

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ١٦٥ الطبعة السابقة .
(٢) الآية رقم ١٨٣ من سورة البقرة .
(٣) كشاف القناع عن متن الاقناع ج ٤ ص ١٦٥ الطبعة السابقة .
(٤) المحلى لابى محمد على بن سعيد ابن حزم ج ٨ ص ٢٦ مسئلة ١١٢٠ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر .

الصـدقة ـ قياسـا على تقديم الزكاة قبـل الحول ـ فانه اذا قـال لله على أن أتصـدق يوم كـذا بكذا ونحـوها فيجزيه التقـديم.

قـال فى الكواكب لعله حيث يقـول تصدقت بهـذه على الفقراء ويصرف فى يوم كـذا فى زمان كـذا ، فأما اذا قـال تصـدقت بهـذه على الفقـراء يوم كذا فلا يصـح حتى يأتى ذلك اليـوم ، ثم يـكون على الخـلاف هـل يتعين عليـه فيـه الاخـراج أم لا ، وقرره فى الشرح .

وظاهر المذهب خـلافه ، لأن قـد جعـلوا ذلك قياسـا على جـواز تعجيـل الزكـاة قبـل تمـام الحـول .

والفرق بين الصـدقة ونحوهـا والصـلاة ونحوها أن الصلاة اذا عين لها وقتا أشبهت الفريضـة المؤقتة فلا يصـح تعجيلها كمـا فى الفروض الخمسـة .

وكذلك الصـوم والحج بخـلاف الصـدقة فقـد يصـح تعجيلها قبـل وجوبها ، فكذلك المنـذور به[1] .

مذهب الامامية :

جـاء فى الخـلاف أنه اذا نذرت المـرأة ان تصـوم أياما بعينهـا فحاضت فيها أفطرت وكان عليهـا القضـاء سـواء شرطت فيـه التتابع أم لم تشـرط ولم يقطع ذلك تتابعهـا لاجمـاع الفرقة واخبـارهم[2] .

واذا نذر الرجـل أو المـرأة صـيام أيام بعينهـا ثم مرض فيهـا فأفطر قضى ما أفطره ولا يجب عليـه الاسـتئناف سـواء شـرط فيهـا التتابع أو لم يشرط لاجمـاع الفـرقة وأخبـارهم[3] .

واذا نذر أن يصـوم أياما بعينها متتابعا فأفطرهـا فى سـفر انقطع التتـابع وعليه الاسـتئناف ، لأن الذمة مرتهنة بصـيام هذه الأيام وليس ههنا دليـل على أن ذمتـه تبرأ اذا أفطر فى السـفر ثم قضى هنـا سقط[4].

واذا نذر ان يصـوم يوم الفطـر لم ينعقد نذره لاجمـاع الفـرقة ولأن الأصـل براءة الذمة ، ولقـول رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم : « لا نذ ر فى معصية لأن الصـوم فى هـذا اليوم معصـية بلا خـلاف[5] .

واذا قـال لله على أن أصـوم اليوم الذى يقـدم فيـه فلان فقـدم ليلا لا يلزمه الصوم

---

(١) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٥٦ .

(٢) الخلاف فى الفقـه لابى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٥٨٤ مسألة رقم ٩ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٨٤ مسألة رقم ١٠ نفس الطبعة .

(٤) المرجـع السـابقة ج ٢ ص ٥٨٤ ، ص ٥٨٥ مسألة رقم ١١ نفس الطبعة .

(٥) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٨٥ مسألة رقم ١٢ نفس الطبعة .

أصلا لأنه ما وجد شرطه بلا خلاف وان قدم فى بعض النهار فلا نص لأصحابنا فيه .

والذى يقتضى المذهب أنه لا ينعقد نذره ولا يلزمه صومه ولا صوم يوم بدله ، لأن الأصل براءة الذمة وايجاب صوم يوم بدل هذا يحتاج الى دليل .

ويدل على أن نذره لا ينعقد أنه نذر صوما لا يمكنه الوفاء به فان بعض يوم لا يكون صوما ، وجرى ذلك مجرى أن يقول يوم يقدم أصوم أمسه فانه لا يكون نذرا صحيحا لاستحالته .

واذا قال لله على أن أصوم كل خميس فوافق ذلك شهر رمضان فصامه أجزأه عن رمضان ولم يقع عن النذر سواء نوى به صوم شهر رمضان أو صوم النذر ، ولم يقع عن النذر بحال ، لأنه زمان لا يمكن ان يقع فيه صوم غير رمضان فلا يحتاج الى نية التعيين وايجاب صوم يوم بدله يحتاج الى دليل[1] .

واذا نذر أن يصوم يوما بعينه فأفطر من غير عذر وجب عليه قضاؤه وعليه ما على من أفطر يوما من شهر رمضان متعمدا من الكفارة ، وخالف جميع الفقهاء فى ذلك ، لاجماع الفرقة وأخبارهم[2] .

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٨٥ ، ص ٥٨٦ مسئلة رقم ١٣ ، رقم ١٤ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٨٦ مسئلة رقم ١٥ نفس الطبعة .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : ان الناذر ان قال فى نذره يوم يقدم فلان لله على أن أفعل كذا فقدم ليلا لزمه نذره وأمضاه ليلا ان أطلق نواه ولم يرد خصوص النهار بل ذهل أو أراد مطلق الزمان وعمم فى نواه ، وان قيده بوقت معين وهو النهار لم يلزمه على المختار .

وقيل عليه تكفير نذره .

وقيل ان قال اذا قدم فلان فلله على صوم ذلك اليوم فقدم نهارا لم يلزمه لعدم تبييت النية ولا سيما ان فعل مفطرا .

ثم قيل : عليه بدله – وهو المختار – لأنه لما استحال شرعا على التحقيق انشاء الصوم من النهار كان كحالف على محال يحنث وتلزمه الكفارة فبدله عوض عما استحال وتكفير له وتدارك الى فعل ما يشبه نذره لأنه ان قدم ليلا فلا صوم بليل ، وان قدم نهارا فلا انشاء صوم من نهار الا فى رمضان ان بان فى اليوم فلم يستحسنوا الغاء عقده بالكلية فألزموه البدل .

وقيل : لا بدل عليه ، لأنه لا يمكنه صوم بليل ولا انشاؤه بنهار وصوم بعض النهار لا يكون قربة الا من قادم من سفر مفطر ، ومن طاهرة من حيض أو نفاس ، ومن مفيق من جنون أو بالغ أو مسلم من شرك وناقض يومه بلا عمد أو بعمد

وتاب وصام بقيته ونحو ذلك ، واذا ظن أنه يقدم نهارا أو شك وقد نذر أو أراد نذر صوم يوم قدومه فله ان يبيت الصوم ويشرط أنه اذا وقفت الشمس أو كادت أو قبل ذلك ولم يجىء مسافره أفطر ان شاء ، وان جاء قبل ما ذكر أدام صيامه وأجزأه لنذره ، وان لم يجىء الا بعد الزوال وقد دام على افطاره لم يجزه الا ان نوى أنه يصبح صائما وأنه ان جاء فى نهاره فذلك صوم نذره ولا يلزمه ان قدم ليلا ، خلافا لبعض فى أنه يصوم يوم الليل .

وان نوى أن يصوم نهار ليلته التى يقدم فيها لزمه صوم ذلك النهار ان قدم ليلا .

وذكر بعضهم ان من نذرت أنه اذا كان كذا وكذا فاليوم الذى يكون فيه أصومه أبدا فكان يوم السبت صامته أبدا ، فان أفطرت سبتا لمرض أو عيد أعادت يوما بدله وان كان ما نذرت اليه فى يوم العيد صامت ذلك اليوم أبدا فى غير العيد وأبدلت ما وافق عيدا .

ومن نذر صيام يوم أبدا ابدل يوما مكانه اذا أفطر فيه لعذر وان لم يكن لعذر أبدل يوما وكفر نذره[1] .

ومن نذر صوم الجمعات أبدل جمعات رمضان .

وقيل لا .

ومن قال : على أن أصوم شهرا لله لم يجزه رمضان .

وقيل يجزئه ولو قال تطوعا الا أن نوى شيئا .

وقيل لا شىء على ناذر صوم الدهر .

وعلى اللزوم فان ترك أياما أوصى بأجرة صائمها . ومن نذر صوم شهر معين بدأه من الهلال ، وان لم يعين وبدأ بالأيام صام ثلاثين[2] .

ومن نذر صوم أكثر الأيام صام عشرة ، أو صوم الأيام صام سبعة وقيل عشرة.

وان نذر صوم غد فوافق عيدا أفطره فقيل يبدله وقيل لا يبدله[3] .

ومن نذر أن يصلى ليلة أو ليالى صلى ما قدر ثم صلى ما قدر حتى يتم قدرهن .

وان نذر ان يصلى يوما أو اياما فكذلك[4] .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٢ ص ٥١١ ، ص ٥١٢ طبع البارونية .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٥١٣ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥١٣ نفس الطبعة .

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٥١٣ ، ص ٥١٤ نفس الطبعة .

الاضــافة فى العتــق

أولا ــ حــكم اضــافة العتق الى موجود أو غير موجود :

مذهب الحنفيـــة :

جــاء فى بدائع الصـــنائع أنه يشترط فى صــحة العتق ان يكون مضــافا الى موجود بيقين فــان لم يكن لم تصــح الاضــافة ، وذلك بأن يقــول لجارية مملوكة له : حمــل هــذه الجارية حر ، أو ما فى بطن هذه الجارية حــر ، فــان ولدت لأقل من ســتة أشــهر من وقت التكلم عتق ، وان ولدت لســتة أشــهر فصــاعدا لم يعتق ، لأنهــا اذا ولدت لأقل من ســتة أشــهر من وقت اليمــين تيقنــا بوجوده فى ذلك الوقت لأن المــرأة لا تلد لأقل من ســتة أشــهر ، فــان ولدت واحــدا لأقل منهــا بيوم ثم ولدت آخــر لأكثر منها بيوم عتقــا جميعــا لأن الأول عتق لكونه فى البطن يوم الكلام ، فاذا عتــق الأول عتــق الثــانى ، لأنهمــا توأمان ، وأمــا اذا جاءت به لســتة أشهر فصــاعدا من وقت التــكلم فلا نســتيقن بوجوده وقت التكلم ، لاحتمال حدوثه بعــد ذلك فوقــع الشــك فى ثبــوت الحــرية ، فلا تثبت مع الشــك[1] .

مذهب المــالكية :

جــاء فى التــاج والاكليل نقــلا عن ابن الحاجب رحمــه الله تعــالى : أنه لو قــال انســان ان فعلت كذا فكل مملوك لى حــر عتق من فى ملكه والمــدبر وأم الولــد وأولاد عبيــده من امائهم وان ولدوا بعــد يمينه .

قــال ابن المواز رحمــه الله تعــالى : انمــا يعتق عليــه ما ولد لعبيده بعــد يمينه لأفعلن ، وأما فى يمينه لا فعلت فــلا ، والى هــذا رجع ابن القــاسم رحمه الله تعــالى .

قــال ابن يونس : لأنه فى يمينــه لأفعلن على حنث حتى يبر ، فــاذا فاته البر ولــزمه العتق وجب أن يعتق عليــه كل ما ولد لــه من امائه بعــد اليمين ، لأن الأمهــات مرتهنات باليمــين لا يســتطيع بيعهن ولا وطأهن ، وســواء كن حــوامل يــوم اليمين أو حملن بعــد اليمين ، وأمــا فى يمينــه لافعلت فهو على بر ، فــان كان اماؤه حوامل يــوم اليمين دخــل الولد فى اليمين .

وأمــا ما حمل به بعــد اليمــين فقيــل يدخــل .

وقيــل لا يدخــل وهو أصــوب .

ولو قــال ان فعلت كذا فكل مملوك أملكه حــر فانه لا يعتق عليــه من سيملكه بعــد اليمين .

---

(١) بدائع الصــنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٤ ص ٥٦ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ، ص ١٩١٠ م .

وقال ابن الحاجب لو قال ان فعلت كذا فكل مملوك لى حر عتق من فى ملكه وأولاد عبيده من امائهم بخلاف عبيد عبيده . وان قال فكل مملوك أملكه فكذلك بخلاف ما اذا قال كل مملوك أملكه أبدا فانه لا يعتق عليه من فى ملكه .

وجاء فى المدونة قال مالك رحمه الله تعالى ومن قال كل مملوك أملكه حر ان تزوجت فلانة ولا رقيق له فأفاد رقيقا ثم تزوجها فلا شىء عليه فيما أفاد بعد يمينه قبل أن يتزوجها ولا بعد تزويجها.

ومن قال ان دخلت هذه الدار أبدا فكل مملوك أملكه حر فدخلها لم يلزمه العتق الا فيما ملك يوم حلف وان لم يكن له يومئذ مملوك فلا شىء عليه فيما يملك قبل الحنث وبعده .

قال أشهب ولو قال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبدا حر فدخلها لم يلزمه العتق فيما عنده من عبد لأنه انما أراد ما يملك فى المستقبل كما لو قال كل مملوك أملكه أبدا حر وكل امرأة أتزوجها أبدا طالق فلا شىء عليه .

قال ابن يونس رحمه الله تعالى وهذا خلاف ما تقدم من رواية ابن القاسم لأن ابن القاسم انما أوقع ملك الأبد على الدخول وأشهب أوقعه على الملك .

وأما من قال كل عبد أشتريه حر ، وكل امرأة أنكحها أو أتزوجها طالق فلا شىء عليه وان لم يقل ههنا أبدا ، قال ابن يونس لأن هذه الألفاظ لا تكون لما مضى[1] .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أنه لو قال المالك لأمته الحامل بمملوك له اعتقتك وأطلق أو أعتقتك دون حملك عتقت وتبعها فى العتق حملها ولو انفصل بعضه حتى يأتى يومان لأنه كالجزء منها وعتقه بالتبعية لابالسراية ، لأن السراية فى الأشقاص لا فى الأشخاص ، ولقوة العتق لم يبطل فى الأخيرة بخلاف البيع فيها ولو اعتق الحمل المملوك له عتق دونها ، حكى ابن المنذر رحمه الله تعالى فيه الاجماع .

وقيل تعتق بعتقه كعكسه .

ورد بأن العتق انما وقع بعتق الأم تبعا لها ، ولا يقع العتق عليها بعتقه ، لأن الأصل لا يتبع الفرع ، وان أعتقهما عتقا بخلاف البيع فى المسئلتين .

ومحل صحة اعتاقه وحده اذا نفخ فيه الروح ، فان لم ينفخ فيه الروح كمضغة كأن قال أعتقت مضغتك فهو لغو كما حكياه قبيل التدبير عن فتاوى القاضى وأقراه .

---

(١) التاج والاكليل لابى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق ج ٦ ص ٣٣١ فى كتاب على هامشه مواهب الجليل للحطاب الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

ولا ينافى ذلك ما قالاه فى باب الوصية من أنه تجوز الوصية بالحمل كما يجوز اعتاقه .

ثم الشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية ، وان ينفصل حيا لأن حكم المشبه لا يعطى حكم المشبه به من غير وجه ، وأن الوصية لما كانت تصح بالمجهول وبالمعدوم وبالنجس توسعوا فيها فلم يشرطوا فى الحمل نفخ الروح بخلاف العتق .

ولو قال مضغة هذه الأمة حرة ففى فتاوى القاضى انه اقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الأم به أم ولد .

ولو قال لأمته الحامل ان ولدت ولدا فهو حر فولدت حيا عتق وان ولدت ميتا ثم حملت وولدت حيا لم يعتق .

ولو قال : ذلك لحائل فحملت ووضعت حيا عتق ، ولو قال لها ان ولدت أولا ذكرا فهو حر وان ولدت أولا أنثى فأنت حرة فولدت ذكرا ثم أنثى عتق الذكر فقط .

ولو قال بالعكس عتقت الأم والذكر لأنه حال عتق الأم كان جنينا فتبعها وان ولدتهما معا أو ولدت ذكرين أو أنثيين معا فلا عتق[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : أن المالك لو قال لأمته أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين فأكثر خرجا معا عتق أحدهما بقرعة لأن صفة الأولية شاملة لكل واحد بانفراده والمعلق انما أراد عتق واحد فقط فميز بالقرعة[٢] .

ويتبع الحمل أمه المعتقة بصفة ان كان موجودا حال عتقها بأن كانت حاملا به حين وجود الصفة ، لأن العتق وجد فيها وهى حامل به فتبعها فى العتق كالمنجز عتقها، أو كان الحمل موجودا حال تعليق عتقها ، لأنه كان حين التعليق كعضو من أعضائها فسرى التعليق اليه ، فلو وضعته اذن قبل وجود الصفة ، ثم وجدت عتقت هى وولدها ، لأنه تابع فى الصفة فأشبه ما لو عتقت وهى حامل به .

ولا يتبعها حملها فى العتق ان حملته ووضعته بين التعليق ووجود الصفة فانه لا يعتق لأن الصفة لم تتعلق به حال التعليق ولا حال وجود الصفة كما لو كان الولد مولودا قبل التعليق لعتقها[٣] .

---

(١) مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ٤٥٤ ، ص ٤٥٥ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن أدريس الحنبلى ج ٢ ص ٦٣٨ فى كتاب .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٦٣٩ نفس الطبعة .

مذهب الظاهريـــة :

جـاء فى المحـلى أنه لو قـال ان ملكت عبـد فلان فهو حـر ، أو قـال ان اشتريته فهو حـر ، أو قـال ان بعت عبـدى فهـو حر ، أو قـال شـيئا من ذلك فى أمة لسـواه أو أمة له ثم ملك العبـد والأمة أو اشتراهما أو باعهما لم يعتقـا بشىء من ذلك[1] .

ولا يجـوز عتق الجنين دون أمه اذا نفـخ فيـه الروح قبـل أن تضـعه أمه ولا هبته دونهـا ، ويجوز عتقـه قبـل ان ينفخ فيه الـروح وتـكون أمه بذلك العتق حـرة وان لم يرد عتقهـا ، ولا تجوز هبتـه أصلا دونها فـان أعتقها وهى حامل فـان كان جنينها لم ينفـخ فيـه الروح[2] فهـو حـر الا أن يستثنيه فـان استثناه فهى حـرة وهو غير حـر ، وان كان قـد نفخ فيـه الروح فـان اتبعها اياه اذ اعتقهـا فهو حـر وان لـم يتبعهـا اياه أو استثناه فهى حـرة وهو غير حر وذلك لقول الله عز وجل : « ولقد خلقنا الانسـان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة فى قـرار مكين ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنـا العلقة مضـغة ، فخلقنا المضـغة عظـاما ، فكسونا العظام لحما ثم أنشـأناه خلقا آخـر فتبارك الله أحسن الخالقين[3] » . وروى من طريق شـعبة عن عبد الله بن مسعود قـال حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسـلم (ان خلق أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يومـا ثم يـكون علقة مثـل ذلك ثم يكون مضـغة مثـل ذلك ثم يبعث الله اليـه ملكا فيـؤمر بأربع كلمـات فيكتب رزقه وعمله واجـله ثم يكتب شـقى أو سـعيد ثم ينفـخ فيـه الـروح) . فصـح انه الى تمـام المـائة والعشرين مـاء من مـاء أمه ولحمة ومضـغة من حشوتها كسـائر ما فى جوفهـا فهو تبع لهـا لأنه بعضها وله استثناؤه فى كل حـال لأنه يزايلهـا كما يزايلها اللبن واذ هـو كذلك فاذا أعتق فقـد أعتـق بعضها فوجب بذلك عتق جميعهـا[4] .

مذهب الزيديـــة :

جـاء فى شرح الأزهار : ان السـيد اذا قـا لأول من تلد أمتى حـر كان اعتاقا لأول بطن تلده تلك الأمة ويصـح العتق هنا قبـل الملك لوجـود سبب الملك فاشـبه النـذر بأولادها ولو ولدت اثنين فى أول بطن عتقا[5]

ومن عتق أمة وهى حـامل وجب أن يسرى العتق الى الحمل ويعتقان جميعا ، للاجمـاع على أن الحـرة لا تلد الا حـرا ، ولو استثنى الحمـل الا فى صـورة واحدة ، وهو حيث

(١) المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد ج ٩ ص ١٨٤ مسئلة رقم ١٦٦٠ طبـع ادارة الطباعة المنيرية سنة ١٣٥٩ هـ .

(٢) حد نفخ الروح فى الجنين تمام أربعـة اشهر من حملها .

(٣) الآيات من رقم ١٢ الى ١٤ من سورة المؤمنون .

(٤) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ١٨٧ وما بعدها الى ص ١٨٩ مسئلة رقم ١٦٦٣ الطبعة السابقة .

(٥) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الأئمة الأطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٥٧٨ طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

يقف الحمل ثم يعتق الأم ، بخلاف ما لو اعتق الحمل ، فانه لا يسرى الى الأم بل يعتق وحده ، للاجماع ولأنه يصح أفراده بالحكم كالنذر والوصية والاقرار به أوله[١] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية : أنه لو نذر السيد عتق أول ما تلده أمته فولدت ولدين فى بطن عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة ، لأن ما من صيغ العموم فيشملهما ، ولو ولدتهما متعاقبين عتق الأول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية هذا ان ولدته حيا ، والاعتق الثانى لأن الميت لا يصلح للعتق[٢] .

وكذا لو نذر عتق أول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بأن قبل شراءهم أو تملكهم فى عقد واحد أو ورثهم من واحد عتقوا أجمع .

ولو قال أول مملوك أملكه فملك جماعة أعتق احدهم بالقرعة لأن مملوكا نكرة واقعه فى الاثبات فلا يعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة .

وكذا لو قال أول مولود تلده .

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٥٨٧ نفس الطبعة .

(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ٢ ص ١٩٦ للشهيد سعيد زين الدين الجبعى العاملي .

وقيل يتخير فى تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام فى المسألة بعينها[٣] .

وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة ، فلا يدخل أحدهما فى مفهوم الآخر سواء استثناه أم لا ، وسواء علم به أم لا ، الا على رواية السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام فى رجل أعتق أمة وهى حبلى فاستثنى ما فى بطنها قال : الأمة حرة وما فى بطنها حر ، لأن ما فى بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة ، وضعف سندها يمنع من العمل مع أنها ظاهرة فى التقية[٤] .

مذهب الاباضية :

جاء فى الايضاح ان السيد ان أوصى بعتق فلانة فماتت قبل موت الميت أو استحقت قبل موته أو بعد موته فليس عليهم عتق غيرها ، لأن الميت أمرهم ان يعتقوا ما لا يملك فى باب الاستحقاق وكذلك موتها قبل الميت ليس عليهم ضمان لأنهم لم يضيعوا[٥] .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ١٩٧ نفس الطبعة .

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٠٠ نفس الطبعة .

(٥) الايضاح للشيخ عامر بن على الشماخى ج ٤ ص ٥٦٠ فى كتاب أسفله حاشية محمد بن عمر أبو ستة القصبى النفوسى الطبعة الأولى طبع دار الدعوة سنة ١٣٩١ هـ ، سنة ١٩٧١ م .

وان أوصى أن يعتق عليه هذه الأمة فولدت قبل ان يعتقوها فولدها عبد وأحكامها أحكام الأمة ما لم يعتقوها[١] .

والأمة اذا دبرها سيدها وهى حامل فهى مدبرة مع ما فى بطنها ، لأنه تبع لأمه ولو وضعته قبل موته وما ولدته بعد ذلك فهو عبد الا ما كان فى بطنها عند وقوع العتق فهو حر مثلها[٢] .

ثانيا ـ حكم اضافة العتق الى معلوم أو مجهول

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع ان كون المضاف اليه العتق معلوما ليس بشرط لصحة الاضافة عند عامة العلماء ، فيصح اضافة العتق الى المجهول بان يقول لعبديه احدكما حر ، أو يقول هذا حر أو هذا أو يقول ذلك لأمتيه[٣] . فاذا أضيف الاعتاق الى المجهول فالجهالة اما ان تكون أصلية ، واما ان تكون طارئة .

فان كانت أصلية وذلك بأن تكون الصيغة من الابتداء مضافة الى أحد المذكورين غير عين فيجهل المضاف اليه لمزاحمة صاحبه اياه فى الاسم فصاحبه المزاحم لا يخلو اما ان يكون محتملا للاعتاق ، أو لا يكون محتملا له ، والمحتمل لا يخلو من ان يكون ممن ينفذ اعتاقه فيه أو ممن لا ينفذ .

فان كان محتملا للاعتاق وهو ممن ينفذ اعتاقه فيه نحو أن يقول لعبديه أحدكما حر أو يقول هذا حر أو هذا أو يقول سالم حر أو بريع لا ينوى أحدهما بعينه فالأحكام المتعلقة به نوعان ، نوع يتعلق به فى حال حياة المولى ، ونوع يتعلق به بعد وفاته .

أما الأول فللمولى أن يستخدمهما قبل الاختيار ، وهذا يدل على أن العتق غير نازل فى أحدهما لأنه لا سبيل الى استخدام الحر من غير رضاه ، وله أن يستعملهما ويستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى ، وهذا أيضا يدل على ما قلنا ، ولو جنى عليهما قبل الاختيار فالجناية لا تخلو من أن تكون من المولى ، أو أن تكون من الأجنبى ، ولا تخلو من أن تكون على النفس ، أو على ما دون النفس .

فان كانت الجناية من المولى فان كانت على ما دون النفس بأن قطع يد العبدين فلا شىء عليه ، وهذا أيضا يدل على عدم نزول العتق حيث جعلهما فى حكم المملوكين قبل الاختيار وسواء قطعهما معا أو على التعاقب ، لأن

---

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٦٦ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٧٠ نفس الطبعة .

(٣) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لابى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٤ ص ٥٦ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

القطع لا يبطل الخيار ولا يكون ثابتا بخلاف القتل •

وان كانت الجناية من المولى على النفس بأن قتلهما فان قتلهما على التعاقب فالأول عبد والثانى حر ، لأنه لما أقدم على قتل الأول فقد تعين الثانى للعتق فاذا قتله فقد قتل حرا فعليه الدية وتكون لورثته ، لأن الدية تصير ميراثا للورثة ولا يكون للمولى من ذلك شىء لأنه قاتل والقاتل لا يرث ، وان قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته لأن المضمون على المولى أحدهما وهو الحر منهما وليس احدهما بأولى من الآخر فشاعت حرية واحدة فيهما ، وهذا يؤيد القول بنزول العتق فى غير العين •

وان كانت الجناية من الأجنبى فان كانت فيما دون النفس بأن قطع انسان يد العبدين فعليه أرش العبدين وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون أرشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على التعاقب ، لأن القطع لا يبطل خيار المولى وهذا يوجب القول بعدم نزول العتق اذ لو نزل لكان الواجب أرش يد عبد وحر وهو نصف قيمة عبد ونصف دية حر •

وان كانت الجناية فى النفس فالقاتل لا يخلو من أن يكون واحدا ، أو أن يكون اثنين •

فان كان واحدا فان قتلهما معا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ويكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما وتكون لورثتهما ، وهذا دليل على أن العتق نازل فى غير العين اذ لو لم يكن كذلك لكان الواجب فى قتلهما معا قيمة عبدين ، ومع ذلك لم يجب بل وجب دية حر وقيمة عبد ، لأن احدهما حر ، وقد قتل حرا وعبدا ، والواجب بقتل الحر الدية وبقتل العبد القيمة ، وانما انقسم ، لأن كل واحد منهما تجب ديته فى حال ، وقيمته فى حال ، لاحتمال أنه حر وعبد فينقسم ذلك على اعتبار الأحوال كما هو أصل أصحابنا رحمهم الله تعالى •

وان قتلهما على التعاقب وجب على القاتل قيمة الأول للمولى ودية الثانى للورثة ، لأن قتل الأول يوجب تعين الثانى للعتق فيتعين الأول للمولى وقد قتل حرا وعبدا خطأ •

وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلا فان وقع قتل كل واحد منهما معا فعلى كل واحد من القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وايجاب القيمتين يوجب قيمة ودية على قول من يقول أن العتق غير نازل

ظـاهرا ، لأن كـل واحـد منهمـا قتـل عبـدا خطـأ وهـو يوجب القيمـة •

وأمـا على قـول من يقـول بنزول العتق فانمـا لـم تجب الدية لأن من تجب الـدية عليـه منهمـا مجهـول اذ لا يعـلم من الذى تجب عليـه منهمـا فلا يمكن ايجـاب الدية مع الشـك ، والقيمة متيقنة فتجب ، بخـلاف مـا اذا كـان القـاتل واحـدا ، لأن هناك من عليـه معـلوم لا جهـالة فيـه ، وانمـا الجهـالة فيمن له ، وأمـا انقسـام القيمتين فلأن المسـتحق لأحـد البـدلين هـو المولى والمسـتحق للبـدل الآخـر هـو الوارث ، وكـل واحـد منهمـا يسـتحق فى حـال ولا يسـتحق فى حـال فوجـوب القيمتين حجـة أحـد القـولين وانقسـامهما حجـة القـول الآخـر •

وان وقع قتـل كـل واحـد منهمـا على التعـاقب فعلى قـاتل الأول القيمة للمولى ، وعلى قـاتل الثـانى الـدية للـورثة ، لأن أحـدهما قتـل عبـدا والآخـر قتل حرا ، لأن قتـل الأول أوجـب تعـين الثـانى للحرية والأول للـرق •

ولـو كـان المملوكان أمتين فولدت كـل واحـدة منهمـا ولـدا أو ولـدت أحداهما ولـدا فاختـار المولى عتـق احداهما عتقت هى وعتق ولدهـا ، سـواء كـان للأخرى ولـد أو لـم يكن •

أمـا على قـول التخيـير فظـاهر ، لأن العتـق كان نـازلا فى غير العـين منهمـا ، والبيـان تعيـين لمـن وقـع عليـه فعتقت المعينـة وعتق ولدهـا تبعـا لهـا •

وأمـا على قـول التعـليق فلأن العتـق ان لـم ينزل فقـد انعقـد سـبب النزول فى احـداهما فيسرى الى ولـدها كالاسـتيلاد والـكتابة •

ولو ماتت الأمتـان معـا قبـل الاختيـار وقـد ولـدت كـل واحـدة منهمـا ولدا خير المولى فيختـار عتـق أى الولدين شـاء ، لأنهما لمـا ماتتـا معـا لم تتعـين احـداهما للحـرية فحـدث الولـدان على وصـف الأم فيخـير المـولى فيهمـا كمـا كـان يخـير فى الأم •

فـان مات أحـد الولدين قبـل الآخـر مع بقـاء الأمتين لا يلتفت الى ذلك ، ويخـير المـولى لأنـه لـم يتعلق بمـوته تعيـين ، اذ الحـرية انمـا تتعـين فيـه بتعينهـا فى أمـه وحـكم التعيين فى الأم قائم(١) •

هـذا اذا أضـيف الاعتـاق الى مجهـول جهـالة أصـلية •

أمـا اذا أضـيف الـى مجهـول جهـالة طـارئة كـأن يضـيف صـيغة الاعتـاق الى أحـدهما بعينـه ثم ينسـاه فالـكلام فيه فى موضـعين : احدهمـا فى كيفيـة هذا التصرف ، والثـانى فى الأحـكام المتعلقة به •

---

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ١٠٠ ، ص ١٠١ نفس الطبعة .

أمـا الأول فـلا خـلاف فى أن احـدهما حـر قبـل البيـان ، لأن الصـيغة أضيفت الى معـين ، والمعـين محـل لنـزول العتق فيـه ، فـكان البيـان فى هـذا النـوع اظهـارا وتعيينـا لمـن نزل فيه العتق .

وأمـا الثـانى فالأحـكام المتعلقـة بـه ضربان أيضـا ، ضرب يتعلق بـه فى حـال حيـاة المـولى ، وضرب يتعـلق بـه بعـد موتـه .

أمـا الأول فنقـول : اذا اعتق احـدى جاريتيه بعينهـا ثم نسـيها أو اعتق احدى جـواريه العشرة بعينهـا ثم نسى المعتقـة فـانه يمنـع من وطئهـن واسـتخدامهن ، لأن واحـدة منهـن حـرة بيقـين فـكل واحـدة يحتمـل أن تكون هى الحـرة ووطء الحـرة من غـير نـكاح حـرام فلو قـرب واحـدة منهن ربمـا يقـرب الحـرة فيمنع من ذلك صـيانة عن الحـرام .

والأصـل فى هـذا البـاب ما روينـا عن وابصـة بن معبـد رضى الله تعـالى عنـه عن رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم : أنـه قـال الا أن لـكل ملك حمى وان حمى الله محـارمه ، فمن حـام حـول الحمـى يوشـك أن يقـع فيـه ولا يجـوز أن يطأ واحـدة منهن بالتحـرى[١] .

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ١٠٨ الطبعة السابقة .

ولـو خاصـم العبـدان المـولى الـى القـاضى وطلبـا منـه البيـان أمره القاضى بالبيان ولو امتنـع حبسـه ليبين كذا ذكره الـكرخى ، لأن أحـدهما حـر بيقين والحرية حقـه أوله فيهـا حق ، ولـكل صـاحب حق أن يطـلب حقـه واذا امتنـع مـن الايفـاء يجبـر عليـه[٢] .

وأمـا الثـانى فهـو أن المولى اذا مـات قبـل البيـان يعتق من كـل واحـدة منهمـا نصـفه مجـانا بغير شىء ونصـفه بالقيمـة فتسـعى كـل واحـدة منهمـا فى نصـف قيمتهـا للـورثة لمـا ذكـرنا فى الجهـالة الأصـلية[٣] .

مذهب المـالكية :

جـاء فى التـاج والاكليـل نقـلا عن ابن القـاسم رحمـه اللـه تعـالى أن المـالك لـو قـال رأس من رقيقى حـر ولـم ينـو واحـدا بعينـه فهـو مخير فى عتق من شاء منهـم وكـذلك اذا قـال لعبـديه أحـدكما حـر بخـلاف الطـلاق[٤] .

(٢) المرجع السـابق ج ٤ ص ١٠٨ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السـابق ج ٤ ص ١٠٩ نفس الطبعة .

(٤) التاج والاكليل لمختصر خليل لأبى عبدالله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق ج ٦ ص ٣٣٣ فى كتاب على هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

وقال أبو عمر رحمه الله تعالى لم يختلف قول الامام مالك فيمن أوصى بعتق عبيده فى مرضه ولا مال له غيرهم أنه يقرع بينهم فيعتق ثلثهم بالسهم ولم يختلف أكثرهم أن هذا حكم من اعتق عبيده فى مرضه ولا مال له غيرهم .

الا اشهب وأصبغ فانهما قالا انما القرعة فى الوصية .

قال سحنون رحمه الله تعالى وأما اذا سمى فقال : ميمون ومرزوق حران فانهما يتحاصان فى ضيق الثلث ، وأن قال عبداى حران أو قال غلمانى أحرار أقرع بينهم وكذلك قال ابن المواز رحمه الله تعالى .

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون رحمهم الله تعالى سواء سماهم أو لم يسم فانه يقرع بينهم .

وروى عن المدونة أنه لو قال : ثلث رقيقى أحرار أو نصفهم أو ثلثاهم عتق منهم من سمى بالقرعة ان حمله الثلث والا فما حمل الثلث مما سمى .

وأما اذا أوصى بعدد سماه من أكثر ففى المدونة ان قال فى مرضه عشرة من رقيقى أحرار وهم ستون عتق سدسهم خرج السهم على أكثر من عشرة أو أقل .

قال الامام مالك رحمه الله تعالى اذا دبر فى مرضه جماعة عبيده فى كلمة واحدة لم يبدأ أحدهم على صاحبه وعتق من كل واحد ثلثه اذا لم يكن له مال غيرهم ولا يفرق بينهم واذا أوصى بعتقهم أقرع بينهم فيعتق ثلثهم ويرق باقيهم ، والكل عتق الا بعد الموت لا ينفذ[١] .

قال اللخمى رحمه الله تعالى فان أعتق عبديه واحدا بعد واحد بدىء بالأول ، لأنه ليس له أن يحدث ما ينقض عتق الأول .

قال الحطاب : واذا قال عبيدى أحرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم فقيل : يعتق جميعهم .

وقيل يعتق من سمى فقط[٢] .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب أن المعتق ان كان له عبدان فأعتق أحدهما بعينه ثم أشكل أمر بأن يتذكر فان قال أعتقت هذا قبل قوله لأنه أعرف بما قال . فان اتهمه الآخر حلف لجواز أن يكون كاذبا فان نكل حلف الآخر وعتق العبدان احدهما باقراره والآخر بالنكول واليمين ،

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٣٣٩ نفس الطبعة .
(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٣٤٠ نفس الطبعة .

وان قال : هذا بل هذا عتقا جميعا ، لأنه صار راجعا عن الأول مقرا بالثانى ، فان مات قبل أن يبين رجع الى قول الوارث لأن له طريقا الى معرفته فان قال الوارث لا أعلم فالمنصوص أنه يقرع بينهما لأنه ليس احدهما بأولى من الآخر فرجع الى القرعة .

ومن أصحابنا من خرج فيه قولا آخر أنه يوقف الى أن ينكشف لأن القرعة تفضى الى أن يرق من أعتقه ويعتق من أرق فوجب أن يوقف الى أن يتبين والأول هو الصحيح ، لأن البيان قد فات والوقوف يضر بالوارث فى رقيقه وبالحر فى حق نفسه .

وان أعتق عبدا من أعبد أخذ بتعيينه وله ان يعين من شاء ، فان قال : هو سالم ، بل غانم ، عتق سالم ، ولم يعتق غانم ، لأنه تخير لتعيين عتق ، فاذا عينه فى واحد سقط خياره فى الثانى ، فان مات قبل أن يعين ففيه وجهان .

أحدهما لا يقوم الوارث مقامه فى التعيين ، كما لا يقوم مقامه فى تعيين الطلاق فى احدى المرأتين ، فعلى هذا يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة عتق .

والوجه الثانى يقوم الوارث مقامه وهو الصحيح ، لأنه خيار ثابت يتعلق بالمال فقام الوارث فيه مقامه كخيار الشفعة والرد بالعيب[1] .

وجاء فى مغنى المحتاج أنه لو اعتق شخص ثلاثة من الأرقاء معا كأعتقتكم لا يملك غيرهم عند موته وقيمتهم سواء ولم تجز الورثة عتقهم عتق أحدهم بقرعة لأنها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا .

والأصل فيها ما رواه مسلم عن عمران بن الحصين رضى الله تعالى عنه بأن رجلا من الأنصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فأعتق اثنين ورق أربعة ، والظاهر تساوى الأثلاث فى القيمة لأن عبيد الحجاز غالبا لا تختلف قيمتهم .

وكذا لو قال اعتقت ثلثكم أو قال ثلثكم حر فيعتق واحد منهم بقرعة .

وانما لم يعتق ثلث كل منهم فى هاتين ، لأن عتق بعض الرقبة كاعتاق كله .

فلو قال أعتقت ثلث كل عبد منكم أقرع بينهم أيضا فى الأصح ويعتق واحد بقرعة كما مر .

---

(١) المهذب لأبى اسحاق ابراهيم بن على الفيروزابادى الشيرازى ج ٢ ص ٤ فى كتاب بأسفل صفحاته النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لابن بطال طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

وقيل يعتق من كل ثلثه ولا أقراع لتصريحه بالتبعيض ، وهذا هو القياس ، لكن تشوف الشارع الى تكميل العتق يوجب اتباع الخبر فى ايقاع القرعة ، هذا كله اذا لم يضفه الى الموت .

فان قال ثلث كل واحد منكم حر بعد موتى عتق من كل واحد ثلثه ولا يقرع على الصحيح ، لأن العتق بعد الموت لا يسرى .

وفهم من أمثلة التصوير بما اذا عتق الأبعاض معا .

أما اذا رتبها فان الأسبق يقدم حتى لو كان له عبدان فقط فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر عتق ثلثا غانم ولا قرعة[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أن السيد ان قال : كل مملوك لى حر ، أو قال : كل مماليكى حر ، أو قال كل رقيقى حر عتق مدبروه ومكاتبوه وأمهات أولاده وعبيد عبده التاجر وأشقاصه ولو لم ينوها ، لأن لفظه عام فيهم فيعتقون كما لو عينهم ، حتى ولو كان على عبده التاجر دين يستغرق عبيده .

ولو قال السيد عبدى أو أمتى حر ولم ينو معينا من عبيده ولا امائه عتق الكل من عبيده وامائه لأن لفظ عبدى أو أمتى مفرد مضاف فيعم العبيد أو الاماء[2] .

وان قال أحد عبيدى حر ، أو قال احدى عبيدى حر ، أو قال بعض عبيدى حر ولم ينوه أو عينه بلفظه أو نيته ثم أنسيه أعتق أحدهم بالقرعة ، لأن مستحق العتق واحد غير معين فميز بالقرعة كما لو أعتق جميعهم فى مرضه ولم تجز الورثة .

وان قال : لأمتيه احداكما حرة ولم ينو واحدة بعينها عتقت احداهما بقرعة وحرم عليه وطؤهما بدون قرعة ، لأن احداهما عتقت وهى مجهولة فوجب الكف عنهما الى القرعة فان وطىء السيد واحدة منهما لم تعتق الأخرى بذلك . بل لابد من القرعة كما لو أعتق واحدة منهما معينة ثم أنسيها فانه يخرجها بالقرعة لا بتعيينه لها .

---

(١) مغنى المحتاج الى معانى الفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب ج ٤ ص ٤٦٢ فى كتاب على هامشه متن المنهاج للنووى .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن ادريس ج ٢ ص ٦٤٠ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرقية سنة ١٣٠٩ هـ .

فان مات السيد فى جميع ما تقدم قبل القرعة أقرع الورثة لقيامهم مقامه فمن خرج بالقرعة فهو حر من حين العتق وكسبه له .

وأن مات أحد العبدين اللذين قال سيدهما أحدكما حر أقرع بين الميت وبين الحى كما لو لم يمت .

ولو اعتق معينا من عبيده أو امائه ثم نسيه فأقرع بينهم ثم علم بعد القرعة أن المعتق غير من خرجت له القرعة عتق وبطل عتق الأول لتبين خطأ القرعة ، الا أن تكون القرعة بحكم حاكم فيعتقان ، لأن فى ابطال عتق المخرج نقضا لحكم الحاكم بالقرعة ويأتى فى القضاء أن قرعة الحاكم نفسها حكم فلا يحتاج الحاكم مع القرعة الى الحكم بها كتزويج اليتيمة ونحوه .

واذا اعتق معينا ثم نسيه ثم تذكره قبل القرعة فانه يقبل تعيينه ، لأنه غير متهم فيه فيعتق من عينه للعتق .

وان قال السيد أعتقت هذا لا بل هذا عتقا جميعا لأن اضرابه عن الأول لا يبطله[1] .

وأن أعتق فى مرضه المخوف ستة أعبد أو ست اماء أو ستة منهما قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم فى الظاهر ثم ظهر على معتقهم دين يستغرق الستة الذين أعتقهم وما معهم من ماله بيعوا فى دينه لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين ويكون عتقهم وصية ، والدين مقدم على الوصية لقول على رضى الله تعالى عنه : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية ، وأن استغرق الدين بعضهم بيع منهم بقدره ما لم يلتزم الوارث بقضائه فيهما ، فان لم يظهر عليه دين ولم يعلم له مال غيرهم اعتقنا ثلثهم ، لأنه تبرع فى مرض الموت فأشبه الوصية ، ثم ان ظهر للمعتق مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم ، لأن تصرف المريض فى ثلثه نافذ ، وقد بان أنهم ثلث ماله وخفاء ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون المعتق موجودا من حينه ، وكان حكم الستة حكم الأحرار ، من حين أعتقهم لنفوذ عتقهم اذن وكسبهم لهم منذ عتقوا[2] . فان لم يظهر لمعتق الستة المتساوين فى القيمة مال غيرهم ولم يكن عليه دين جزأناهم ثلاثة أجزاء كل اثنين جزء ، ثم أقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمى رق ، فمن خرج له سهم الحرية عتق ورق الباقون ، لحديث عمران ابن حصين رضى الله تعالى عنه أن رجلا من الأنصار اعتق ستة مملوكين فى مرضه لا مال له غيرهم فجزأهم رسول الله

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٦٤١ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٦٤٢ نفس الطبعة .

صلى الله عليه وسلم فأعتق اثنين وأرق أربعة[١] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من قال أحد عبدى هذين حر فليس منهما حر وكلاهما عبد كما كان ولا يكلف عتق أحدهما ، فانه لم يعتق هذا بعينه فليس حرا اذ لم يعتقه سيده ، ولا اعتق هذا الآخر أيضا بعينه فليس أيضا حرا اذ لم يعتقه سيده فكلاهما لم يعتقه سيده فكلاهما عبد ، وهذا فى غاية البيان ولا يجوز اخراج ملكه عن يده بالظن الكاذب[٢] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أنه اذا التبس من وقع عليه العتق بعد تعيينه فى القصد عم العتق جميع الأشخاص الذين أوقعه على احدهم فيسعون بحسب التحويل ، فان التبس بين اثنين مثلا سعى كل واحد منهما فى نصف قيمته يوم الاياس ، لأن كل واحد منهما تلزمه القيمة فى حال وتسقط فى حال ، وان كانوا ثلاثة سعى كل واحد منهم فى ثلثى قيمته لأنها لزمته فى حالتين وسقطت فى حال وكذلك ما كثروا تكون السعاية بحسب التحويل ، وانما تلزمهم السعاية ان لم يفرط السيد[٣] ، فأما لو فرط فى التعيين حتى حصل اللبس لم يلزمهم سعاية لأنه اذا ترك البيان مع التمكن كان جانيا ، وقيل : الظاهر أنه لا فرق فرط أم لا .

واعلم أن التباس العتق بعد تعيينه فى القصد هو كحر التبس بعبد ، فانه اذا التبس حر بعبد عتق العبد ووجبت السعاية على الحر وعلى العبد كل فى نصف قيمته لو كان عبدا ، الا أن يقع اللبس فى العتق عن الكفارة نحو أن يعتق أحد عبيده معينا عن كفارته ، ثم يلتبس عليه فانهم يعتقون جميعا ولا سعاية عليهم وتجزيه الكفارة سواء فرط أم لا .

وقيل يلزم السعاية وتجزى عن الكفارة لأن العتق قد حصل قبل اللبس .

ويصح تعليق تعيينه فى الذمة وذلك نحو أن يقول لعبيده أحدكم حر

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع لابن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٦٤٢ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم ج ٩ ص ٢٠٩ مسئلة رقم ١٦٧٤ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ .

(٣) وحد التفريط أن يمضى وقت يمكنه التعيين ولا يعين عن حواشى شرح الأزهار ج ٣ ص ٥٦٩ .

أو هـذا أو هـذا ، أو أن يقـول لامـائه احـداكن حرة ولا يقصـد واحـدا بعينه ، فـان هـذا العتـق يصـح ويتعلق بالذمـة وفـاقا بين المـؤيد بالله والهـادى ، اذ قد صـح ثبـوته فى الـذمة ابتـداء ونحـو قـول اللـه عز وجـل « فتحرير رقبـة »[1] بخـلاف الطـلاق فـلأنه لـم يثبت فى الذمة لـم يصـح تعليق تعيينـه فيهـا .

ويقـع ذلك العتـق حـين التعيـين على الأصـح من القـولين وهـو قـول القاضى زيـد وأبى مضر وعلى خليـل وغـيرهم .

وقـال الكنى : يقـع العتـق من يـوم ايقـاعه .

فعنـد أهـل القـول الأول أنـه يجـوز للسـيد قبـل التعيـين وطء من شـاء منهن وبيـع من شـاء حتى يعـين ، لأن العتـق انمـا يقـع حين التعيـين .

وعنـد الـكنى أنـه لا يجـوز أن يطأ احـداهن لالتبـاسهن بالحـرة .

وللسـيد قبـل التعيـين كسـبهن عنـد أهـل القـول الأول .

وعنـد الـكنى أن فيهـن واحـدة حرة كسـبها لهـا .

ولا يحـل لـه كسـبهن حتى يعين المعتقة منهن فيـكون كسـبها لهـا ، فـاذا كـان السـيد قـد اسـتهلكه ضـمنه لهـا أو لورثتهـا[2] . فـان مـات السـيد قبـل التعيـين عم العتـق الأشـخاص الـذين أوقعـه على أحدهم اذ لا مخصص لبعضهم فاسـتحق كـل منهـم قسـطا فسرى الى باقيـه ، وسـعوا بحسب التحـويل ان لم يفـرط فى تـرك التعيـين فـان فـرط فـلا سـعاية .

وان مـات احـدهما أو عتـق بأى وجه أو اسـتولد السـيد أو بـاع احدهما قبل التعيـين تعين العتق المبهـم فى الآخر .

فـان وطىء احـداهما ولـم تعلق لـم تتعـين الحـرية للاخرى ، بـل له أن يعين من شـاء .

وقـال المـؤيد باللـه والمنصـور باللـه تعـين الحـرية للاخـرى[3] .

مذهب الامامـيـة :

جـاء فى الروضـة البهيـة أن فى اعتبار التعيـين للمعتـق نظـرا منشـؤه النظـر الى عمـوم الأدلة الـدالة عـلى وقـوعه بالصـيغة الخاصـة وأصـالة عـدم التعيين

(١) الآية رقم ٣ من سورة المجادلة .

(٢) شرح الأزهار فى فقه الائمة الاطهار ج ٣ ص ٥٦٩ ، ص ٧٥٠ طبع مطبعة حجازى سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٥٧١ ، ص ٥٧٢ الطبعة السابقة .

وعدم مانعية الابهام فى العتق شرعا حيث وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون عن ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى أن العتق أمر معين فلابد له من محل معين .

وصاحب اللمعة قد رجح فى شرح الارشاد الوقوع وتوقف هنا وله وجه ان لم يترجح اعتباره .

فان لم يعتبر التعيين فقال أحد عبيدى حر صح وعين من شاء .

وفى وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام أحدهم وبيعه وجهان .

أحدهما : ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم .

وثانيهما : استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك والمنع من استعمال المملوك .

والأقوى الأول .

واحتمل صاحب اللمعة استخراج المعتق بالقرعة ، وقطع بها لو مات قبل التعيين .

ويشكل كل منهما بأن القرعة لاستخراج ما هو معين فى نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالأقوى الرجوع اليه فيه أو الى وارثه بعده .

ولو عدل المعين عن من عينه لم يقبل ولم ينعتق الثانى اذ لم يبق للعتق محل ، بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان(١) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه ان قال مالك الرقيق اعتقت واحدا من عبدى بفتح الدال وتشديد الباء أو أعتقت واحدا أو اثنين فصاعدا من عبيدى عتقا معا وسعيا بقيمة أحدهما ان كان اثنان ذكران أو انثيان أو ذكر وأنثى واعتقوا معا وسعوا بقيمة ما عدا العدد الذى ذكره اذ كان ثلاثة فصاعدا ذكورا أو اناثا أو مختلطين فاذا استويا أو استووا فلا اشكال ، وان تفاضلا أو تفاضلوا جمعت قيمتهما وسعيا بنصفها أو جمعت قيمتهم وسعوا بما ينوب منها ماعدا العد الذى ذكره .

وان قال اعتقت بعضا من عبيدى

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد زين الدين الجبعى العاملى ج ٢ ص ١٩٠

عتقوا كلهم وسعوا بما عدا قيمة واحد[1] •

ثالثا : حكم اضافة العتق الى بعض العبد أو الى عضو منه

مذهب الحنفية :

جاء فى تبيين الحقائق أن العتق يصح اذا أضافه المالك الى جملة العبد أو الى ما يعبر به عن جميع البدن كقوله : وجهك حر أو رأسك أو رقبتك أو عنقك أو قال لأمته فرجك حر نوى العتق به أو لم ينو ، لأن هذه الألفاظ صريحة فى العتق لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبته فلا يحتاج فيها الى النية •

قال الكمال ولو قال لعبده ، فرجك حر ففيه خلاف قيل يعتق كالأمة وعن محمد رحمه الله تعالى لا يعتق لأنه لا يعبر به عنه ، بخلاف الأمة •

ولو قال للأمة فرجك على حرام ينوى العتق لا تعتق ، لأن حرمة الفرج من الرق يجتمعان •

وفى لسانك حر يعتق لأنه يقال هو لسان القول •

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٦ ص ٣٤٠ طبع مطبعة البارونية •

وفى الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت •

وفى الدبر والاست الأصح أنه لا يعتق لأنه لا يعبر به عن البدن •

وفى العتق روايتان :

والأولى ثبوت العتق فى ذكرك حر ، لأنه يقال فى العرف هو ذكر من الذكور ، وفلان فحل ذكر وهو ذكرهم[2] •

وجاء فى بدائع الصنائع : أنه اختلف فى الاعتاق المضاف الى جزء العبد •

قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يتجزأ الاعتاق كيفما كان المعتق لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أعتق شقصا له من عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ، وهذا نص على عدم التجزى هذا الى أن العتق فى العرف اسم لقوة حكمية دافعة يد الاستيلاء ، والرق اسم لضعف حكمى يصير به الآدمى محلا للتملك فيعتبر الحكمى بالحقيقى وثبوت القوة الحقيقية والضعف الحقيقى فى النصف شائعا مستحيل فكذا الحكمى ، ولأن للعتق آثارا

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان ابن على الزيلعى ج ٣ ص ٦٧ وحاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبى فى كتاب على هامشه تبيين الحقائق الطبعة الأولى طبع المطبعة الأميرية الكبرى بمصر سنة ١٣١٣ هـ •

من المالكية والولاية والشهادة والارث ونحوها ، وثبوت هذه الآثار لا يحتمل التجزى ولهذا لم يتجزأ فى حال الثبوت حتى لا يضرب الامام الرق فى انصاف السبايا ويمن عليهم بالأنصاف . كذا فى حالة البقاء . ثم ان اعتاق النصف قد تعدى الى النصف الباقى فى الأحكام حتى امتنع جواز التصرفات الناقلة للملك فيه من البيع والهبة والصدقة والوصية عند أصحابنا ، وكذا يجب تخريجه الى عتق الكل بالضمان أو السعاية حتى يجبره القاضى على ذلك وهذا من آثار عدم التجزى ، وكذا الاستيلاء لا يتجزأ حتى لو استولد جارية بينه وبين شريكه وادعاه تصير كلها أم ولد له بالضمان ، ومعلوم ان الاستيلاد يوجب حق الحرية لا حقيقة الحرية فالحق اذا لم يتجزأ فالحقيقة أولى ، وكذا لو عتق نصف أم ولده أو أم ولد بينه وبين شريكه عتق كلها واذا لم يكن الاعتاق متجزئا لم يكن المحل فى حق العتق متجزئا ، واضافة التصرف الى بعض مالا يتجزأ فى حقه يكون اضافة الى الكل كالطلاق والعفو عن القصاص .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يتجزأ سواء كان المعتق موسرا أو معسرا لما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق نصيبا له من مملوك كلف عتق بقيته وان لم يكن عنده ما يعتقه فيه حاز ما صنع . وهذا نص على التجزى لأن تكليف عتق الباقى لا يتصور بعد ثبوت العتق فى كله .

وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، والا عتق ما عتق .

والحديث يدل على تعلق عتق الباقى بالضمان اذا كان المعتق موسرا ، وعلى عتق البعض ان كان معسرا ، فيدل على التجزى فى حالة اليسار والاعسار[١] هذا الى أن الاعتاق ان كان تصرفا فى الملك والمالية بالازالة فالملك متجزى وكذا المالية بلا شك حتى تجرى فيه سهام الورثة ويكون مشتركا بين جماعة كثيرة من الغانمين وغيرهم ، وان كان تصرفا فى الرق فالرق متجزىء أيضا لأن محله متجزىء وهو العبد ، واذا كان محله متجزئا كان هو متجزئا ضرورة . ثم أن الاثنين اذا أعتقا عبدا مشتركا بينهما كان الولاء بينهما نصفين والولاء من أحكام العتق ، فدل تجزؤه على تجزء العتق[٢] .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٤ ص ٨٦ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٨٧ الطبعة السابقة .

مذهب المـالكية :

جاء فى بلغة السـالك ان العتـق فى عتـق بعض كالطـلاق ، فاذا قال نصفـك أو ربعك حـر عتـق جميعـه وكذا فى عتـق عضو ، ونحـوه فاذا قال يدك حـرة أو كلامك أو شـعرك عتـق الجميع ، لكن التكميـل فى العتـق يحتـاج الى حـكم حاكم بخـلاف الطـلاق[1] .

وجاء فى المـدونة أنه لو كان عبـد بين رجـلين فعتق أحدهمـا حصته وهو موسر ، فقـال الذى لم يعتق أنـا أعتق حصـتى الى أجـل ولا أضمن شريكى .

قال مالك رحمـه الله تعـالى ليس ذلك له انمـا له أن يبت عتقـه أو يضمن شريكه ، ولا يجـوز للشريك أن يـدبر حصـته أو يكاتبه ، وانمـا له أن يعجـل له العتـق أو يضمن شريكه[2] .

قال ابن القـاسم رحمـه الله تعـالى ولو أن رجـلا أعتـق شـقصا له فى عبـد وهو موسر لم يجـز له أن يضمن لصـاحبه نصفه بأكثر من قيمته الى أجل .

ولو أن عبـدا بين رجلـين أذن أحدهمـا لصاحبـه فى العتـق فأعتـق ضمن لشريكه الذى أذن له فى العتـق اذا كان موسرا .

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى ج ٢ ص ٤٦٢ على الشرح الصـغير لأحمد الدردير فى كتـاب على هامشه الشرح الصغير طبع المكتبة التجارية بمصر .

(٢) المدونة الكبرى للامام مالك ج ٧ ص ٣٧ الطعبة السابقة .

قـال الامام مالك رحمـه الله تعالى .

فـان لم يكن المعتـق موسرا بما بقى من ثمن العبـد ولـكنه موسر بنصـف ما بقى من ثمنـه .

قال مالك رحمـه الله تعـالى يعتـق عليه من العبـد ما حمـل منه ماله ويرق ما سوى ذلك[3] .

وروى ابن وهب عن يونس عن ربيـعة رحمـه الله تعـالى أنه لو أعتـق الرجـل نصف عبـده عتـق عليه كله وذلك أن رسول الله صلى الله عليـه وسلم قضى أنه من أعتق شركا له فى عبـد أقيم عليه ثم أعتـق كله عليه وذلك أنه لم يكن ليجتمـع فى يد رجـل عتـاقة ورق كان ذلك من قبـله حتى تتبـع احـدى الحـرمتين صاحبتهـا والرق أحـق أن يتبـع العتـاقة من العتـاقة للرق .

قال ابن وهب رحمـه الله الله تعـالى : وأخـبرنى رجال من أهـل العـلم عن عمـر ابن الخطـاب وعبد الرحمن بن القـاسم ونافع مولى ابن عمـر رضى الله تعـالى عنهم بذلك وأن عمـر بن الخطـاب قال ليس لله شريك[4] .

ولو أن جميـع الابن ملك لرجـل فاشترى الأب نصـفه أو تصـدق السـيد بنصفه

(٣) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٨ الطبعـة السابقة .

(٤) المرجـع السـابق ج ٧ ص ٤٢ نفس الطبعة .

على والد العبد فقبل والد العبد الصدقة أو وهبه له فقبل الهبة والوالد حر موسر قوم ما بقى منه على أبيه ويعتق جميعه .

ولو اشترى رجل هو وأجنبى ابنه فى صفقة واحدة عتق على الأب نصيبه وضمن لشريكه نصيبه كما قال مالك رحمه الله تعالى[١] .

مذهب الشافعية :

جاء فى مغنى المحتاج أنه تصح اضافة الاعتاق الى جزء معين من الرقيق كيده ، أو جزء شائع منه كربعه فيعتق كله سراية كنظيره فى الطلاق ، وسواء فى ذلك الموسر وغيره ، لما رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائى أن رجلا أعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فأجاز عتقه وقال ليس لله شريك . هذا اذا كان باقيه له[٢] ، فان كان باقيه لغيره نظر فان كان المعتق معسرا عند الاعتاق بقى الباقى من العبد لشريكه ولا يسرى ، لمفهوم الحديث الآتى ، وان لم يكن معسرا سرى العتق عليه الى نصيب شريكه .

والمراد بغير المعسر أن يكون موسرا بقيمة حصة شريكه فاضلا ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته فى يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم — أو سرى الى ما أيسر به من نصيب شريكه .

والأصل فى ذلك خبر الصحيحين : من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد ، والا فقد عتق عليه منه ما عتق .

يستثنى من ذلك ما لو كان نصيب الشريك مستولدا — بأن استولدها وهو معسر — فلا سراية فى الأصح ، لأن السراية تتضمن النقل .

ويجرى الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتقها أحدهما . ولو كانت حصة الذى لم يعتق موقوفة لم يسر العتق قولا واحدا قاله فى الكفاية .

وشمل اطلاقه مالو كان العبد بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما موسر والآخر معسر ، فانه يقوم جميع نصيبه على الذى لم يعتق على هذا الموسر كما جزما به والمريض معسر الا فى ثلث ماله ، فاذا أعتق نصيبه من عبد مشترك فى مرض موته فان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه ، وان لم يخرج الا نصيبه عتق بلا سراية[٣] .

---

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٤٧ ، ص ٤٨ نفس الطبعة .

(٢) مغنى المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ج٤ ص ٤٥٢ للشيخ محمد الشربينى الخطيب فى كتاب علي هامشه متن المنهاج للنووى .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٤٥٥ ، ص ٤٥٦ الطبعة السابقة .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : أن من أعتق جزءا من رقيقه غير شعر وسن وظفر وريق ونحوه كدمع وعرق ولبن ومنى وبياض وسواد وسمع وبصر وشم ولمس وذوق ، سواء كان ذلك الجزء الذى أعتقه معينا كيده ورجله ورأسه وأصبعه أو مشاعا كنصفه وعشر عشر ونحوه كجزء من ألف جزء منه عتق الرقيق كله ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أعتق شقصا له من مملوك فهو حر من ماله ، قاله فى المغنى وغيره ، ولأنه ازالة ملك عن بعض مملوك الآدمى فزال عن جميعه كالطلاق .

وأما اذا قال شعرك أو نحوه حر فانه لا يعتق منه شىء ، لأن هذه الأشياء تزول ويخرج غيرها فهى فى قوة المنفصلة .

وان أعتق أحد الشريكين شركا له فى عبد أو أمة بأن أعتق حصته أو بعضها أو أعتق العبد المشترك كله أو أعتق الأمة المشتركة كلها والشريك الذى باشر العتق موسر بقيمة باقيه حين عتقه عتق العبد كله أو الأمة كلها وعلى الشريك المباشر للعتق قيمة باقيه لشريكه ، لما روى ابن عمر رحمه الله تعالى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فأعطى شركاءه حصتهم وعتق عليه العبد ، والا فقد عتق عليه ما عتق . متفق عليه[1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من أعتق عضوا أى عضو كان من أمته أو من عبده ، أو أعتق عشرهما أو جزءا مسمى كذلك عتق العبد كله والأمة كلها ، وكذلك لو أعتق ظفرا أو شعرا أو غير ذلك ، لما روينا من طريق أحمد بن شعيب باسناده عن ابن عمر ، قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من أعتق شيئا من مملوكه فعليه عتقه كله أن كان له مال يبلغ ثمنه فان لم يكن له مال عتق منه نصيبه »[2] .

ومن ملك عبدا أو أمة بينه وبين غيره فأعتق نصيبه كله أو بعضه أو أعتقه كله عتق جميعه حين يلفظ بذلك فان كان له مال يفى بقيمة حصة من يشركه حين لفظ بعتق ما أعتق منه أداها الى من يشركه وان لم يكن له مال يفى بذلك كلف العبد أو الأمة أن يسعى فى قيمة حصة من لم يعتق على حسب طاقته لا شىء للشريك غير

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٦٣١ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٢) المحلى لأبى محمد بن حزم ج ٩ ص ١٨٩ ، ص ١٩٠ مسئلة رقم ١٦٦٤ الطبعة السابقة .

ذلك ولا له أن يعتق ، والولاء للذى أعتق أولا[١] .

ومن أعتق بعض عبده فقد عتق كله بلا استسعاء .

ولو أوصى بعتق بعض عبده أعتق ما أوصى به وأعتق باقيه واستسعى فى قيمة ما زاد على ما أوصى بعتقه .

فلو أوصى بعتق عبده فلم يحمله ثلثه أعتق منه ما حمل الثلث وأعتق باقيه واستسعى لورثته فيما زاد على الثلث ولا يعتق فى ثلثه ، لأن مالم يوص به الميت فهو للورثة ، فالورثة شركاؤه فيما أعتق ، ولا مال للميت فوجب أن يستسعى لهم[٢] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أن من أعتق بعض عبده أو عضوا من أعضائه المتصلة به — ولو مجهولا كأحد أصابعه — سواء كان هذا العضو مما تحله الحياة أو مما لا تحله الحياة وجب أن يعتق جميعه . والعتق لا يصح أن يتبعض ، ولذا اذا كان العبد مشتركا بينه وبين غيره عتق كله فيسرى عتق البعض الى البعض الثانى ، لأن عتق البعض الآخر انما هو بالسراية لا بالمباشرة[٣] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية أن من خواص العتق السراية — وهى انعتاق باقى المملوك اذا أعتق بعضه بشرائط خاصة — فمن أعتق شقصا من عبده أو أمته وان قل الجزء سرى العتق فيه أجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا أن يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذى أعتق فيه ولم يخرج المملوك من ثلث مال المعتق فلا يعتق حينئذ أجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق أجمع ان أجازه والا فبحسب ما أجازه .

هذا هو المشهور بين الأصحاب وربما كان اجماعا .

ومستنده من الأخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاووس الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا مع المرض وعدمه وكونه موسرا أو معسرا وذلك استضعافا للدليل المخرج عن حكم الأصل ولموافقته لمذهب العامة مع أنه قد روى حمزة بن حمران عن أحدهما

---

(١) المرجع السابق ج ٩ص ١٩٠ وما بعدها الى ص ١٩٩ مسئلة رقم ١٦٦٥ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٩ ص ٢٠٠ مسئلة رقم ١٦٦٦ نفس الطبعة .

(٣) شرح الأزهار فى فقه الائمة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٥٨٦ ، ص ٥٨٧ طبع مطبعة حجازى بمصر .

عليهما السلام قال سألته عن الرجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا ، قال ، فقال أرى أن عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه •

وحملها الشيخ على أنه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له فى المملوك الذىأعتق بعضه شريك قوم عليه نصفه وعتق أجمع مع يسار المعتق بأن يملك حال العتق زيادة عما يستثنى فى الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يومه له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق •

ولو كان مدينا يستغرق دينه ماله الذى يصرف فيه ففى كونه موسرا أو معسرا قولان أوجههما الأول لبقاء الملك معه •

واذا أعسر عنه أجمع سعى العبد فى باقى قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة[1] •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن من أعتق جزءا من عبد وحضره الموت سعى بما فوق الثلث كمن أعتقه كله كما قال ابن محبوب[2] وأن أعتق مملوكا مشتركا بلا اذن فقد عتق وخير شريكه وضمن له نصيبه وزعم بعض قومنا أنها لا تخرج حرة حتى يجتمع الشركاء على عتقها فقد روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أعتق شقصا له فى عبد فهو حر بجميعه فان كان له شريك دفع اليه قيمة نصيبه[3] •

رابعا : حكم اضافة الاعتقاق الى وقت

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن الاعتاق اذا كان مضافا الى وقت ، فأما ان يضاف الى وقت واحد ، واما أن يضاف الى وقتين •

فان اضافه الى وقت واحد ، فاما أن يضيفه الى مطلق الوقت ، واما أن يضيفه الى وقت موصوف بصفة •

وفى الوجوه كلها يشترط وجود الملك وقت الاضافة لأن اضافة الاعتاق الى وقت اثبات العتق فى ذلك الوقت لامحالة ولا ثبوت للعتق بدون الملك ولا يوجد الملك فى ذلك الوقت الا اذا كان موجودا وقت الاضافة ، لأنه ان كان موجودا وقت الاضافة فالظاهر أنه يبقى الى الوقت

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد زين الدين الجبعى العاملى ج ٢ ص ١٩٣ ، ص ١٩٤ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٦ ص ٣٢٩ طبع محمد بن يوسف البارونى .

(٣) المرجع السابق ج ٦ ص ٣٢٠ نفس الطبعة .

المضاف اليه فيثبت العتق ، واذا لم يكن موجودا كان الظاهر بقاءه على العدم فلا يثبت العتق فى الوقت المضاف اليه لا محالة فيكون خلاف تصرفه ، والأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذى أوقعه .

أما الاضافة الى وقت مطلق فنحو أن يقول لعبده أنت حر غدا أو رأس شهر كذا فيعتق اذا جاء غد أو رأس الشهر لأنه جعل الغد أو رأس الشهر ظرفا للعتق فلا بد من وقوع العتق عنده ليكون ظرفا له وليس هذا تعليقا بشرط لانعدام أدوات التعليق وهى كلمات الشرط — ولهذا لو حلف لا يحلف فقال هذه المقالة لا يحنث ، بخلاف ما اذا قال أنت حر اذا جاء غد ، لأن ذلك تعليق بشرط لوجود كلمة التعليق[1] .

وأما الاضافة الى وقت موصوف فنحو أن يقول لعبده أنت حر قبل دخولك الدار بشهر أو قبل قدوم فلان بشهر ، أو قبل موت فلان بشهر ، ولا شك أنه لا يعتق قبل وجود الوقت الموصوف حتى لو وجد شىء من هذه الحوادث قبل تمام الشهر لا يعتق ، لأنه أضاف العتق الى الوقت الموصوف فلا يثبت قبله ويشترط تمام الشهر وقت التكلم ، وان كان العبد فى ملكه قبل ذلك بشهور بل بسنين ، لأن اضافة العتق الى وقت ايجاب العتق فيه غير ايجاب العتق فى الزمان الماضى وايجاب العتق فى الزمان الماضى لا يتصور ، فلا يحمل كلام العاقل عليه ، ولا شك أن العتق ثبت عند وجود هذه الحوادث لتمام الشهر .

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٤ ص ٨٠ ، ص ٨١ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والأكليل نقلا عن المدونة أن مالكا قال : من أعتق الى أجل آت لابد منه فله أن ينتفع بمن أعتق بالخدمة الى ذلك الأجل ، لكن يمنع من الوطء والبيع[2] .

وجاء فى الشرح الصغير أن من أعتق الى أجل يبلغه عمره ظاهرا فلا ينجز عليه العتق حتى يأتى الأجل[3] .

قال ابن عرفة : فان قال : أنت حر فى هذا اليوم عتق للأبد .

وعن المدونة أنه ان قال له أنت حر اليوم من هذا العمل وقال أردت عتقه من العمل لا الحرية صدق فى ذلك مع يمينه[4] .

(٢) التاج والأكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى ج ٦ ص ٣٣٢ ، ص ٣٣٣ فى كتاب على هامش الشرح مواهب الجليل لشرح مختصر خليل طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

(٣) الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير ج ٢ ص ٤١٢ فى كتاب على هامش بلغة السالك .

(٤) التاج والاكليل لمختصر خليل ج ٦ ص ٣٢٩ الطبعة السابقة .

واذا قال له أنت حـر قبـل موتى بسنـة فانه ينظـر فان كان السـيد مليئـا ترك له عبـده يسـتخدمه فاذامات السـيد نظـر أيضـا ثانيـا فان كان الأجـل حـل والسيد صـحيح عتـق من رأس المـال ، وأعطى أيضـا من رأس مال سـيده قيمة خدمتـه سـنة ، وان كان الأجـل حـل فى مـرض مـوت السـيد عتق من ثلثه ولا رجـوع له بخدمتـه ، وان كان السـيد يوم قـال أنت حـر قبـل موتى بسـنة عديمـا فان العبد يخـارج ويوقف خراجه ، فاذا مضت سـنة وشـهر بعدها أوقف خـراج هـذا الشهر ، ويعطى السـيد خـراج أول شـهر من السـنة المـاضية كلمـا مضى شـهر من هـذه أعطى خراج شـهر من تلك[١] .

قال اللخمى وان قال : أنت حـر بعد موتى وموت فـلان كان حـرا من الثلث ، فان مات السـيد آخرهمـا ولم يحمله الثلث عتـق منه ما حمـل الثلث ورق البـاقى ، وان مات السـيد أولا خير الورثة وتكون لهم الخـدمة حتى يمـوت فـلان أو يعتـق منه ما حمل الثلث ويرق البـاقى .

ونقـل عن المدونة أن مالكا قال : اذا قال لعبـده أنت حـر بعد موتى أو موت فلان فهو ـ من الثلث .

قال ابن القـاسم : وكأنه قال ان مات فـلان فأنت حـر بعد موته وان مت فأنت حـر بعد موتى ، وقاله أشهب .

قال ابن يونس : يريد ولا رجوع له فيه لذكر الأجنبى فى ذلك وهى كمسئلة الرقبى .

وان قال أنت حـر بعد موت فلان بشـهر فمعتق الى أجـل من رأس المال ولا يلحقه دين ، وان مات السـيد قبـل موت فلان خـدم العبـد ورثة السـيد الى موت فلان أو الى بعد موته بشـهر ان قال ذلك وخرج من رأس المـال[٢] .

مذهب الشـافعية :

جاء فى نهـاية المحتـاج أن التدبير يجوز مقيـدا كان مت فى هـذا الشـهر أو فى هـذا المـرض فأنت حـر ، فان وجـدت الصـفة المذكورة ومات عتـق والا فـلا ، ولا بـد لصـحة ذلك من أن يكون ماقيد به ممكن الوجـود ، فلو قال ان مت بعـد ألف سـنة فأنت حـر لم يكن تدبيرا كما قاله فى البحـر ونقله الزركشى رحمـه الله تعـالى وأقـره وهو ظاهـر[٣] .

ولو قال اذا مت ومضى شـهر بعد موتى فأنت حـر فهو تعليـق عتق بصفة فللوارث

---

(١) المرجـع السـابق ج ٦ ص ٣٤٣ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٣٤٣،ص ٣٤٤ الطبعة السابقة .

(٣) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن ابى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ج ٨ ص ٣٧٣ فى كتـاب أسـفله حاشـية نور الـدين على بن على الشبراملسى على نهـاية المحتاج وعلى هامشه حاشـية الرشيدى طبـع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى فى مصر سنة ١٣٥٧ هـ وسـنة ١٩٣٨ م .

استخدامه وكسبه فى الشهر لا بيعه ونحو ذلك من كل مزيل للملك[١] .

وجاء فى المهذب أن السيد ان قال لأمته أنت حرة بعد موتى بسنة فمات السيد وكانت هى تخرج من الثلث فللوارث أن يتصرف فى كسبها ومنفعتها ولا يتصرف فى رقبتها ، لأنها موقوفة على العتق فان أتت بولد بعد موت السيد فقد قال الشافعى رحمه الله تعالى يتبعها الولد قولا واحدا .

فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال فيه قولان كالولد الذى تأتى به قبل الموت .

والذى قاله الشافعى رحمه الله تعالى أحد قولين .

ومنهم من قال يتبعها الولد قولا واحدا لأنها أتت به وقد استقر عتقها بالموت فيتبعها الولد كأم الولد ، بخلاف ماقبل الموت فان عتقها غير مستقر لأنه يلحقه الفسخ[٢] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه اذا قال السيد لعبده أنت حر بعد موتى بشهر صح كما لو وصى باعتاقه وكما لو وصى أن تباع سلعته ويتصدق بثمنها ، وما كسب العبد بعد الموت وقبل وجود الشرط فهو للورثة ككسب أم الولد فى حياة سيدها وليس للورثة التصرف فى العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد موتى بشهر بعد الموت وقبل وجود الشرط ببيع ونحوه كالموصى بعتقه قبله والموصى به لمعين قبل قبوله .

وان قال السيد لعبده اخدم زيدا سنة بعد موتى ثم أنت حر صح ذلك ، فاذا فعل ذلك وخرج من الثلث فى هذه المسئلة والتى قبلها عتق ، فلو ابرأه زيد من الخدمة بعد موت السيد عتق فى حال ابراء زيد له على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يعتق الا بعد سنة ، قاله فى الانصاف .

ووجه الأول أن الخدمة المستحقة عليه وهبت له فبرىء منها[٣] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من أعتق الى أجل مسمى قريب أو بعيد مثل أن يقول أنت حر غدا أو الى سنة أو الى بعد موتى

---

(١) المرجع السابق ج ٨ ص ٣٧٤ الطبعة السابقة .

(٢) المهذب لأبى اسحاق ج ٢ ص ٩ فى كتاب أسفله النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى بمصر .

(٣) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٦٣٧ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات .

أو اذا جاء أبى أو اذا أفاق فلان أو اذا نزل المطر أو نحو هذا فهو كما قال ، وله بيعه مالم يأت ذلك الأجل فان باعه ثم رجع الى ملكه فقد بطل ذلك العقد ولا عتق له بمجىء ذلك الأجل ولا رجوع له فى عقده ذلك أصلا الا باخراجه عن ملكه لأن هذا العتق اما وصية واما نذر وكلاهما عقد صحيح قد جاء النص بالوفاء بهما ، فلو علق العتق بمعصية أو بغير طاعة ولا معصية لم يجز العتق ، لأنه عقد فاسد محرم منهى عنه[1] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أن العتق يتقيد بالوقت. فمتى حصل الوقت وقع العتق كان يقول أنت حر فى يوم كذا أو فى آخر يوم كذا ، والعتق المعلق بوقت لا يقارن حصوله حصول الوقت وانما يقع العتق بعده متأخرا وقوعه عن وقوعه عند الهدوية ، وعند المؤيد بالله أنه يقع حاله ولا يتأخر عن حصول الوقت[2] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن السيد اذا قال لعبده اذا مت فأنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق كان صريحا غير أنه لا بد فيه من النية كما نقوله فى صريح الطلاق والعتاق فان عرى عن النية لم يكن له حكم لاجماع الفرقة على ذلك[3] .

واذا دبر عبدا ثم أراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك سواء كان التدبير مطلقا بأن يقول اذا مت فأنت حر أو مقيدا بأن يقول ان مت فى يومى هذا فأنت حر أو فى شهرى هذا أو سنتى هذه اذا نقض تدبيره فان لم ينقض تدبيره لم يجز بيع رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حياته ، لاجماع الفرقة ، ولأن ذلك بمنزلة الوصية فاذا ثبت ذلك كان له الرجوع فى وصيته وبيع ما أوصى به لغيره .

وروى جابر رضى الله تعالى عنه أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر فسمع النبى صلى الله عليه وسلم فدعاه فباعه[4] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه يجوز التدبير وهو عتق بصفة علق لموت سيد أو عبد أو لوقوع شىء معين أو عدم وقوعه مثل اقلاع المطر أو زوال الجدب .

---

(١) المحلى لابى محمد على بن أحمد بن حزم ج ٩ ص ٢٠٦ وما بعدها الى ص ٢٠٨ مسئلة رقم ١٦٧٠ طبع ادارة الطباعة المنيرية .

(٢) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٥٧٢ ، ص ٥٧٣ طبع مطبعة حجازى .

(٣) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٦٦٧ مسئلة رقم ١ الطبعة الثانية .

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ٦٦٨ مسئلة رقم ٥ نفس الطبعة .

والأكثر على أن تعليقه فى الصحة للموت من الكل وهو قول أبى عبيدة رحمه الله تعالى لايقاع تعليقه فى حال أفعاله فيه من الكل •

أما على قول من قال العتق بعد الموت من الكل فظاهر •

وأما على أنه من الثلث فانما لم يكن التدبير كذلك كالعتق وسائر الوصايا ، لأن المدبر فيه شائبة حرية فالتدبير فيه بعض التحرير فى الحياة كأنه لم تتمحض عبوديته ، والسيد ليس له أن يرجع فيه كما يرجع فى الوصايا ، ولا يباع على المشهور ولا يتصرف فيه ما يتصرف به فى العبد الا أنه يستخدم •

وان علق فى صحته تدبير العبد الى شىء فلم يقع الا بعد موته فهل من الثلث ، قولان : والتدبير فى المرض الذى ترجع فيه الأفعال الى الثلث أو فى الأحوال التى ترجع فيها الى الثلث يكون من الثلث لأنه موصى بأن يكون حرا بعد موته ايصاء حين تكون الأفعال من الثلث •

وقيل من الكل مطلقا وهو قول جابر ابن زيد وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما وكانا يريان العتق مطلقا من الكل •

وقيل من الثلث مطلقا علق فى الصحة السالمة أو فى حال كون الأفعال من الثلث كسائر الوصايا فانها من الثلث سواء أوصى بها فى حال الصحة والسلامة أو فى حال كون الأفعال من الثلث فان وقت نفوذ التدبير والوصية بعد الموت فانما يتحقق ذلك بالموت •

ومنع بيعه وتبديله والاجارة به واصداقه واعطاؤه فى أرش ورهنه وكل اخراج من ملك وهبته هبة ثواب أو غيره •

وقيل يباع ويوهب ويخرج من الملك بوجه ما من وجوه الاخراج منه اذا كان يخرج الى ملك من يدخل ملكه ليعتقه أى على شرط أن يعتقه[1] •

والصحيح أنه لا يجوز بيع المدبر ولا اخراجه بوجه مطلقا سواء كان التدبير الى وقت مجهول أو الى وقت معلوم ، أما المدبر الى وقت مجهول فلأن فيه غررا اذ لا يدرى متى يكون وقد نهى عن بيع الغرر ، وما يلتحق به مثله ، وأما المدبر الى وقت مخصوص معلوم المقدار فلا يجوز أيضا ، لأن البيع انما هو على الاستمرار فان أريد ذلك فليكتفوا عنه بأن يؤاجر له قوته تلك المدة المعلومة المقدار •

وعلى هذا يحمل قول أبى المورج بجواز بيع خدمة المدبر اذ لا يصح أن يجيزها مع جهل المدة مع علمه بالنهى عن الغرر وعن بيع الغرر •

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٦ ص ٣٤٢ ، ص ٣٤٣ طبع محمد بن يوسف البارونى .

وان شاء باع من المدبر خدمته مثل أن يقول أعطنى لكل شهر كذا ولك كل ما خدمت أو نحو ذلك فانه لا ربا بين السيد والعبد[١] .

وقيل يجوز بيع المدبر لا المدبرة .

وقيل يجوز بيع المدبر اذا احتاج صاحبه اليه .

وفى التاج قال أبو عبد الله لا يباع وأرخص ما سمعنا أن من دبر عبده ثم تلف ماله وعليه دين فله أن يبيعه فى مرضه فى بلده ويكون البيع فى خدمته حتى يبلغ التدبير ويشهد على ذلك .

وحكم الحمل الذى فى المدبرة حين دبرها حكم المدبرة فهو مدبر فى بطنها وبعد خروجه منها سواء دبرها الى موته هو أو موت غيره واعتبر يوم ولادته فهو ان ولد قبل المدة عبد مدبر مثلها وان ولد بعد المدة فهو حر مثلها لأنه كجزء منها فلو دبرها واستثنى الولد الذى فى بطنها فى حينه لم يكن الولد مدبرا عندى .

والولد الذى يحدث فى بطنها بعد التدبير عبد غير مدبر ان ولد قبل وقوع العتق ، وان كان فى بطنها حال وقوعه فهو حر مثلها ولو لم يكن فى البطن حين عقد التدبير واثبته لها الا أن استثناه عند العقد مثل أن يقول هى مدبرة الى موتى الا ما يكون فى بطنها حين أموت[٢] . وتحرر عند تمام تكلمه بالتدبير ان دبرها قبل موته أو موتها أو موت غيرهما بلا مدة لأن القبلية تصدق بما قبل الموت كله فلا وجه لبقائها أمة بعد الكلام ولو لحظة ، وكذا تحرر عند تمام الكلام ان دبرها بعد موته أو موتها أو موت غيرهما ، بلا مدة ، بأن قال هى مدبرة بعد موتى أو نحو ذلك لأن البعدية لا غاية لها ولا حد لها فبعد الموت باتصال يصلح أنه بعدية وبانفصال بقليل أو كثير يصلح أنه بعدية فلا مدة مخصوصة بعد موته تخص بالبعدية تكون غاية للتدبير فاذا لم تكن فلا وجه لانتظار مالا يوصل اليه بالتعيين فحررت فى حينه ، وان جعل حدا لما بعد موتها وعلق تدبيرها اليه ففى حينه أيضا لأنه لا يصح تدبير ميت وكذا أن دبرها الى عقب موتها ، فمن أراد التدبير قال مثلا : اذا مت فهى حرة ، والذى عندى أنه اذا قال مدبرة بعد موتى أو بعد موتها أو موت غيرهما خرجت حرة عقب الموت باتصال ، لأنه لما صدقت البعدية على جزء من اجزاء الزمان المتأخر عن الموت لم يجز أن يحكم الا بالجزء الأول المتصل بالموت اذ لا وجه لتركه الى غيره فانه تحكم ، وان دبرها الى موتها جاز فيحمل على لحظة قبل موتها بل على احتضارها فتموت وهى حرة[٣] .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٣٤٤ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٣٤٥، ص ٣٤٦ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٦ ص ٣٤٧ نفس الطبعة .

وجاز التدبير لأجل معين فى نفسه سواء علمت مدته أو لا تعلم الا اذا وقع ويحرر عند اتيان ريح أو مطر أو نحو ذلك ان علق اليه وان لم يعلم به . وكذا كل مجهول وقته كبلوغ الطفل وختنه ، وكذا كل معلوم كتمام الشهر أو السنة أو الأسبوع أو هذا اليوم أو يوم كذا أو حضور صلاة الظهر أو نحوها ، وحرر فى حينه ان علق لوقت ماض أو فعل ماض أو فعل أو وقت حاضر . وان علق لتمام ما حضر فحتى يتم ، وحرر عند حصول أول جزء صيف أو خريف أو شتاء أو ربيع أو حرث أو حصد أو جذاذ أو قدوم مسافر ان علق اليه[١] .

الاضافة فى البيع

أولا ـ حكم اضافة الفضولى عقد الشراء الى نفسه أو الى غيره :

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن الفضولى اذا اشترى شيئا فاما ان يضيف العقد الى نفسه واما أن يضيفه الى الذى اشترى له .

فان اضافه الى نفسه كان المشترى له سواء وجدت الاجازة من الذى اشترى له أو لم توجد ، لأن الشراء اذا وجد نفاذا على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف ، لأن الأصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله عز وجل « لها ما كسبت[٢] » . وقال عز من قائل : « وأن ليس للانسان الا ما سعى[٣] » وشراء الفضولى كسبه حقيقة فالأصل أن يكون له الا اذا جعله لغيره أو لم يجد نفاذا عليه لعدم الأهلية فيتوقف على اجازة الذى اشترى له بأن كان الفضولى صبيا محجورا أو عبدا محجورا فاشترى لغيره فانه يتوقف على اجازة ذلك الغير ، لأن الشراء لم يجد نفاذا عليه فيتوقف على اجازة الذى اشترى له ضرورة ، فان أجاز نفذ وكانت العهدة عليه لا عليهما لأنهما ليسا من أهل لزوم العهدة وان أضاف العقد الى الذى اشترى له بان قال الفضولى للبائع : بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بعت ، وقبل الفضولى البيع فيه لأجل فلان ، أو قال البائع بعت هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشترى الشراء منه لأجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشترى له ، لأن تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الأصل ، الا أن له ان يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك ، وههنا جعله لغيره فينعقد موقوفا على اجازته .

ولو قال الفضولى للبائع اشتريت منك هذا العبد بكذا لأجل فلان فقال بعت ، أو قال البائع للفضولى بعت منك هذا العبد بكذا لفلان فقال اشتريت لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لأنه لم توجد الاضافة الى فلان فى الايجاب والقبول ، وانما وجدت فى احدهما وأحدهما شطر العقد فلا يتوقف ،

---

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٣٥٤،ص ٣٥٥ نفس الطبعة .

(٢) الآية رقم ٢٨٦ من سورة البقرة .

(٣) الآية رقم ٣٩ من سورة النجم .

لما ذكرنا أن الأصل أن لا يتوقف وانما توقف لضرورة الاضافة من الجانبين فاذا لم يوجد يجب العمل بالأصل ، وهذا بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى شيئا يقع شراؤه للموكل ، وان أضاف العقد الى نفسه لا الى الموكل ، لأنه لما أمره بالشراء فقد أنابه مناب نفسه فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ، ولو اشترى بنفسه كان المشترى له كذا هذا .

ولو اشترى الفضولى شيئا لغيره ولم يضف المشترى الى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشترى والمشترى له أن المشترى يكون للمشترى له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذى اشتراه به وقبل المشترى له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كأنه ولاه منه بما اشترى ولو علم المشترى بعد ذلك أن الشراء نفذ عليه والمشترى له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ، لأن التولية منه قد صحت فلا يملك الرجوع ، كمن اشترى منقولا فطلب جاره الشفعة وظن المشترى أن له شفعة فسلم اليه ثم أراد احدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك ، لأنه لما سلم اليه صار ذلك بيعا بينهما .

ولو اختلفا فقال المشترى ، له : كنت أمرتك بالشراء وقال المشترى : اشتريته لك بغير أمرك ، فالقول قول المشترى له لأن المشترى لما قال اشتريته لك كان ذلك اقرارا منه بأنه اشتراه بأمره ، لأن الشراء له لا يكون الا بامره عادة فكان القول قوله ، ثم ان اخذه بقضاء القاضى لا يحل له ذلك الا اذا كان صادقا فى كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه ، وان أخذه بغير قضاء طاب له لأنه أخذه برضاه فصار ذلك بيعا منهما بتراضيهما[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن المدونة أنه لو باع الأمة رجل أو باعت هى نفسها فأجاز ذلك السيد جاز ولا كلام للمبتاع .

وقال الامام مالك رحمه الله تعالى : يجوز بيع ملك الغير ويوقف على اجازة ربه .

وفى رسم المكاتب من سماع عيسى : من قال اشتر منى عبد فلان بستين دينارا فانه اعطيته فيه عطاء أرجو ان يمضيه لى فقال له صاحبه قد اشتريته منك بالستين ثم رجع البائع الى سيد العبد فاشتراه منه بخمسين فقال أكره هذا وان وقع أمضيته .

قال ابن رشد رحمه الله تعالى : أجاز هذا اذا وقع لأن معناه أخذته منك بستين ان أمضاه لك صاحبه ، ولو اشتراه منه ناجزا على أن يتحصله من بائعه بما قدر لكان بيعا فاسدا[2] .

وجاء فى مواهب الجليل قال فى المتيطية : من باع سلعة لغيره بغير اذنه فان البيع

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٥ ص ١٥٠ ، ص ١٥١ الطبعة الأولى .

(٢) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف العبدرى الشهير بالمواق ج ٤ ص ٢٤٤ فى كتاب على هامش مواهب الجليل .

ينعقد ولا يكون للمبتاع أن ينحل عنه اذا أجاز ذلك ربها ، وكذلك اذا اشترى له سلعة بغير اذنه فلا يكون للمبتاع حل الصفقة اذا أخذها المبتاع لنفسه . فان لم يجز الشراء لزمت السلعة المشترى الفضولى ولا رجوع لرب المال على البائع بما دفعه له المشترى الا أن يكون المشترى أشهد عند الشراء أنه انما اشترى لفلان بماله وان البائع يعلم ذلك أو صدق المشترى فيه أو تقوم بينة أن الشىء الذى اشترى به ملك المشترى فان أخذ المشترى له ماله ولم يجز الشراء انتقض البيع فيما اذا صدق البائع ولم ينتقض فى قيام البينة أن المال له بل يرجع على المشترى بمثل الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم وأصبغ رحمهما الله تعالى .

قال ابن الماجشون رحمه الله تعالى : القول قول المشترى له فيحلف أنه ما أمر المشترى ويأخذ ما له ان شاء من المشترى وان شاء من البائع فان أخذه من البائع كان له أن يرجع على المشترى ويلزمه الشراء وان أخذه من المشترى لم يكن رجوع على البائع قاله فى نوازل اصبغ من جامع البيوع .

قال ابن رشد رحمه الله تعالى فى شرح هذه المسألة : من اشترى من رجل شيئا فأراد ان يكتب فى كتاب شرائه هذا ما اشترى فلان لفلان بماله وأمره لم يلزم البائع أن يشهد له بذلك ، لأن ذلك وان كان لا يقتضى تصديق البائع فى الشراء لفلان ولا فى أن المال له ولا يوجب للمشترى الرجوع على البائع ، وان جاء فأنكر الأمر بالشراء على مذهب ابن القاسم وأصبغ رحمهما الله تعالى ما لم يصرح بعلم البائع أن المال لفلان أو بتصديقه المشترى على ذلك فمن حجة البائع ان يقول اخشى أن يأتى المشترى له فيدعى انى علمت بذلك أو صدقت عليه فيلزمنى اليمين أو يحكم له بالرجوع على مذهب ابن الماجشون[١] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج ان من شروط المبيع الملك فى المعقود عليه التام لمن له العقد الواقع من عاقد أو موكله أو موليه فبيع الفضولى وشراؤه وسائر عقوده فى عين لغيره أو فى ذمة غيره — كقوله اشتريت له كذا بألف فى ذمته والفضولى من ليس بوكيل ولا ولى للمالك — باطل لخبر « لا بيع الا فيما تملك » رواه أبو داود والترمذى . أما لو اشترى بعين ماله لغيره . أو فى ذمته أو قال فى الذمة أو اطلق لغيره بلا اذن فان العقد يقع له وتلغو التسمية ، فان فعل ذلك باذنه صح للغير ويكون المدفوع قرضا .

وفى القديم — وحكى عن الجديد أيضا — عقده موقوف على رضا المالك بمعنى أنه ان أجاز مالكه أو وليه العقد نفذ والا فلا ، بأن رد صريحا أو سكت .

واستدل له بظاهر خبر عروة — وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكله فى

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ٢٧٢ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل لشرح مختصر خليل للمواق الطبعة السابقة .

شراء شــاة فاشترى شاتين ثم باع واحــدة منهمــا .

وأجيب عنــه بأنه محمــول على أن عروة كان وكيلا مطلقــا لرســول الله صلى الله عليه وســلم بدليــل أنه باع الشــاة وسلمها .

وعلى القــول بصحة تصرف الفضــولى مــع الوقف على الاجازة قيــل أن الموقــوف على الاجازة هو الصــحة لا أنهــا ناجزة والموقوف الملك كمــا نقله النووى عن الأكثرين وحــكاه عنــه كل من العــلائى والزركشى رحمهما الله تعــالى فى قواعده .

وان نقــل الرافعى رحمه الله تعــالى عن الامــام أن الصــحة ناجــزة والمتــوقف على الاجازة هــو الملك .

وأفاد الوالد رحمــه الله تعــالى أن الشيخين صرحا فى باب العــدد بأن الموقوف الصحة ،

وعنــد القائل بالجواز يمتنع التسليم بدون اذن المالك .

والمعتبر اجــازة من يملك التصرف عنــد العقــد فلو باع مــال الطفــل فبلغ وأجاز لــم ينفــذ .

ومحــل الخلاف ما لم يحضر المالك ، فلو باع غيره بحضرته وهــو ساكت لم يصــح قطعــا كمــا فى المجمــوع .

ولــو بــاع مال مورثــه أو غيره أو أعتق رقيقــه أو زوج أمته ظانا حيــاته وعدم اذن الغير له فبان ميتــا أو آذنا له صــح البيــع وغيره . مــع الحرمة فى الأظهــر اعتبارا فى العقــود بمــا فى نفس الأمر لعدم احتياجها الى نيــة فانتفى التلاعب وبفرض التــلاعب لا يضر لصحة نحــو بيع الهازل والوقف هنــا وقف تبين لا وقف صــحة .

وانمــا لــم يصــح تزويج الخنثى وان بان واضــحا ولا نكاح المشــتبه عليــه بمحرمه ، ولو بانت أجنبية لوجــود الشــك فى حل المعقود عليــه وهو يحتاط له فى النكاح ما لا يحتــاط لولاية العــاقد وان اشــتركا فى الركنية .

وعلم مما تقرر من صحة بيع مال مورثه الخ عــدم الاختصــاص بظن الملك وان الضــابط فقــد ان الشرط كظن عــدم القدرة على التسليم فبــان بخــلافه . وهــذا مرادهم وان لــم يصرحوا به(١) .

مذهب الحنــابلة :

جــاء فى كشاف القنــاع ان الفضــولى لو اشــترى لغــيره بعين ماله شــيئا بغير اذنه لم يصــح الشراء ولو اجيز بعــد .

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمــزه ابــن شــهاب الدين الــرملى ج ٣ ص ٣٨٩ وما بعدها الى ص ٣٩٢ فى كتاب أسفله حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى على نهاية المحتاج وعلى هامشه حاشية أحمد بن عبد الرازق بن محمد المعروف بالمغربى الرشيدى على نهاية المحتاج طبع شركة مكتبــة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ ، سنة ١٩٣٨ م .

وان اشــترى لغيره شــيئا فى ذمتــه بغير اذنه صــح ان لم يسم المشــترى من اشــترى له فى العقــد ، بان قــال اشتريت هــذا ولم يقــل لفــلان فيصــح العقــد ، ســواء نقد المشترى الثمن من مــال الغير الذى اشــترى له أو نقــده من مــال نفســه أو لم ينقــده بالكليــة ، لأنه متصرف فى ذمتــه وهى قابلة للتصرف والذى نقــده انمــا هو عوض عما فى الذمة فــان سمــاه فى العقــد لم يصــح ان لم يكن اذن . فــان أجاز الشراء من اشترى له ولم يســم ملكه من حــين العقــد فمنافعه له ، لأنه اشترى لأجله ونزل المشــترى نفســه منزلة الوكيــل وان لم يجــزه من اشــترى له لزم من اشــتراه فيقع الشراء له ، لأن الغــير لم يأذن فيــه فتعين كونه للمشــترى كمــا لو لم ينو غيره[١] .

مذهب الظاهريــة :

جــاء فى المحلى أنه لا يحل لأحــد أن يبيع مــال غيره بغير اذن صاحب المــال له فى بيعــه فــان وقــع فســخ أبدا ، ســواء كان صاحب المــال حاضرا يرى ذلك أو غائبا ولا يــكون ســكوته رضى بالبيــع طالت المــدة أو قصرت ولو بعــد مائة ســنة أو أكثر ، بل يأخــذ ماله أبدا هــو وورثته بعــده ، ولا يجــوز لصاحب المــال أن يمضى ذلك البيــع أصــلا الا أن يتراضى هــو والمشــترى على ابتــداء عقــد بيع فيــه ، وهــو مضمون على من قبضــه ضمان الغصب . وكذلك لا يلزم أحــدا شراء غيره لــه الا ان يأمــره بذلك ، فــان اشترى له دون أمــره فالشراء للمشــترى ولا يــكون للذى اشــتراه له ســواء أراد كونه له أو لــم يرد الا بابتداء عقــد شراء مع الذى اشــتراه، الا الغــائب الذى يوقن بفســاد شىء من ماله فســادا يتلف به قبــل أن يشــاور فانه يبيعه لــه الحــاكم أو غيره ونحــو ذلك ويشــترى لأهله ما لا بدلهم منــه ويجــوز ذلك أو ما بيــع عليــه بحق واجب لينتصف غريم منــه أو فى نفقة من تلزمه نفقتــه فهــذا لازم له حاضرا كان أو غائبــا رضى أم ســخط ، برهــان ذلك قــول الله عز وجل : « ولا تكسب كل نفس الا عليهــا[٢] » . وقول رســول الله صلى الله عليه وسلم : « ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشــاركم عليكم حــرام » فليس لأحــد أن يحل ما حــرم الله تعــالى من مــاله ولا من بشرته ولا من عرضــه ولا من دمه الا بالوجه الذى أباحــه به نص القــرآن أو السنة[٣] .

مذهب الزيديــة :

جــاء فى شرح الأزهار : ان الاضــافة لفظا أو نيــة من شروط نفاذ عقــد الفضــولى اذا كان مشتريا لأنه عقــد موقوف ، ولا ينفذ العقد

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشــيخ منصــور بن ادريس الحنبــلى ج ٢ ص ١١ ، ص ١٢ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس الطبعة الأولى طبــع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٢) الآية رقم ١٦٤ من سورة الأنعام .

(٣) المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم ج ٨ ص ٤٣٤ وما بعدها الى ص ٤٣٨ مسئلة رقم ١٤٦٠ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

الموقـوف الا اذا وجدت فيـه الاضـافة من المشـترى ، أما البيـع الموقوف فـلا يحتـاج الى اضـافة ولا نيـة بل لو نواه لنفسـه لغت النيـة ، ومن ثم لو قصـد البائع الفضـولى فى بيـع مال الغير أن لا يبيـع عن الغير بل عـن نفسـه لنفسـه وأجازه المالك انعقـد البيـع وكان الثمن للمالك .

وانمـا اعتبرت الاضـافة فى الشراء ولـم تعتبر فى البيع لأنه فى الشراء اثبات فاحتـاج الى الاضـافة فيـه ، اما البيع فكالاسقاط . فاذا لم يضف المشـترى لفظا أو نيـة لزمه المبيـع لنفسـه فلو لـم يجـز المشـترى له شراء الفضـولى رد المبيع لبـائعه ان صادقه البـائع أنه فضـولى[١] .

مذهب الامامية

جـاء فى شرائع الاسـلام أنه يشـترط فى البـائع أنه يكون مالكا أو ممن له أن يبيـع عن المـالك كالأب والجد للأب والوكيل والوصى والحـاكم وأمينه فلو باع شـخص ملك غيره وقف على أجازة المالك أو وليـه على الأظهـر ، ولا يكفى سـكوته مع العلم ولا مـع حضـور العقـد فـان لم يجـز كان له انتزاعه مـن المشـترى .

ويرجع المشـترى على البـائع بما دفعه اليه وما اغترمه من نفقـة أو عوض عن أجـرة أو نمـاء اذا لم يكن عالمـا أنه لغير البـائع أو ادعى البـائع أن المـالك اذن له ، وأن لـم يكن كذلك لم يرجـع بمـا اغترم .

وقيـل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب .

وكذا لو بـاع ما يملك ومـا لا يملك مضى بيعـه فيما يملك وكان فيمـا لا يملك موقوفا على الاجازة ويقسـط الثمن بأن يقوما جميعا ثم يقـوم احدهما ويرجـع على البـائع بحصة من الثمن اذا لم يجـز المالك .

ولو أراد المشـترى رد الجميـع كان لـه ذلك[٢] .

مذهب الاباضـية

جـاء فى شرح النيـل أنه ينعقـد بيـع فضـولى وشراؤه وسـائر العقـود ان شرط رضـا من عقـد عليه ، فلا تصرف لمعـامله حتى يرد المعقـود عليـه فعـل الفضـولى فلابد من اجبـاره ليرد أو يرضى .

وقيـل لا ينعقـد ذلك فلمعامله التصـرف ولا يلزم اجبـار المعقـود عليـه ، وان أجبر ورضى فللمعـامل أن يجيز وأن يمنـع وعليه بعضـنا .

والحجـة على قول بعضـنا ما ورى أن النبى صـلى الله عليـه وسلم دفـع لعـروة

---

(١) شرح الأزهـار فى فقـه الأئمـة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٤١ ، ص ٤٢ طبع مطبعة حجازى بالقـاهرة سـنه ١٣٥٧ هـ .

(٢) شرائع الاسـلام فى الفقـه الاسـلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ١٦٥ باشراف الشيخ محمد جواد مغنية من منشـورات دار مكتبة الحياة بيروت .

البارقى دينارا يشترى له ضحية فاشترى له شاتين فباع احداهما بدينار فجاء اليه صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار ، فأجاز فعله مع أنه لم يأمره فى احدى الشاتين بشراء ولا بيع ولا بشراء شاتين ولا بالشراء بنصف دينار مثلا ، بل أمره بشاة يكون ثمنها دينارا . وهذا الحديث دليل على انعقاد البيع ان رضى المعقود عليه ولو لم يشترط الفضولى رضاه ، فكيف ان شرطه[1] .

ثانيا ـ حكم اضافة البيع والشراء الى الدين

مذهب الحنفية

جاء فى بدائع الصنائع أن بيع الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه ينظر فيها فان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يجز بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذى فى ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشىء بالدين الذى فى ذمة فلان لأن ما فى ذمة فلان غير مقدور التسليم فى حقه ، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لأن ما فى ذمته مسلم له وان لم يضف العقد الى الدين الذى عليه جاز .

ولو اشترى شيئا بثمن دين ولم يضف العقد الى الدين حتى جاز ثم احال البائع على غريمه بدينه الذى له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذى أحيل به دينا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالسلم ونحوه .

وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى أنه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض .

وهذا غير سديد ، لأن هذا توكيل بقبض الدين فان المحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل يقبض دينه من المحتال والتوكيل بقبض الدين جائز أى دين كان ، ويكون قبض وكيله كقبض موكله .

ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذى له فى ذمته ، لأنه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لأن ذمته فى يده ، بخلاف الأول .

وكذا اذا صالح معه من دينه على شىء بعينه جاز الصلح[2] .

مذهب المالكية :

قال صاحب التاج والاكليل : كان سيدى ابن سراج رحمه الله تعالى يقرر لنا شروط بيع الدين ممن هو عليه وهى ان لا يكون الدين طعاما من بيع دار ، وان يتعجل العوض ، وأن يكون المقبوض مما يصح بتسليم رأس المال فيه ، وان يجوز بيعه بالدين الذى فى الذمة يدا بيد .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٤ ص ١٣٦ طبع البارونى وشركاه .

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٥ ص ١٨٢ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ ؛ سنة ١٩١٠ م .

قال البرزلى رحمه الله تعالى : ان كان الدين عروضا فهل يشترط أن يبقى للأجل مثل أجل السلم ، أخذ من المدونة الوجهان .

وانظر اذا اسلم له دينارا على رطل حرير لعشرين يوما ثم بعد عشرة أيام باع منه رطل الحرير بربع كتان قبضه فقد صار الدينار سلما فى هذا الكتان الذى قبض ، وصار الكتان بنفسه سلما على رطل حرير يقبضه من نفسه ، وكلا الوجهين خال عن أجل السلم .

قال ابن بشير رحمه الله تعالى : فى مراعاة أن يمر بين عقد السلم والاقتضاء مقدار أجل السلم طريقان للاشياخ رحمهم الله تعالى .

وكذا يختلف فى مراعاة بقاء أجله من وقت الاقتضاء لحلول أجل السلم اذا اعتاض على الاقتضاء .

قال الباجى رحمه الله تعالى : ويجوز بيع الدين من الذى هو عليه اذا كان ما يأخذ فيه يجوز أن يسلم فيه رأس المال ويجوز أن يسلم فى المسلم فيه ، ولا يجوز على غير هذا .

قال أيضا فى باب آخر من أسلم عينا فى حيوان أو فى شىء غير الطعام ثم باعه من بائعه قبل التفرق وقبل حلول الأجل : لا يجوز أن يبيعه منه الا بما يجوز أن يسلم فى المسلم فيه ويجوز أن يسلم فيه رأس المال فيتحرز من الأمرين وأما بعد الأجل فانما يراعى فيه معنى واحد وهو أن يجوز تسليم رأس المال فيما أخذ ، لأن ما فى الذمة حينئذ بمنزلة النقد لا يفسد فيه الا ما يفسد مع النقد ، فان باعه من أجنبى لم يراع رأس المال فيجوز أن يسلم دنانير ويبيع المسلم فيه من أجنبى بورق أو غيره ، لأنه لا يراعى من البيع من زيد ما ابتيع من عمرو ، وأما المسلم فيه فيراعى لأن ما يأخذه من الثمن عوض ما يبيعه . وكذا لا يراعى هذا الشرط فى دين القرض وان باعه ممن هو عليه الا أن كان ذلك قبل حلوله[1] .

وجاء فى المدونة أنه لو كان لرجل على آخر دراهم دينا من قرض أو من بيع الى أجل لم يجز له أن يأخذ بها منه دنانير نقدا ، وهو من بيع الدراهم الى أجل بدنانير نقدا ولو كانت الدراهم حالة لم يكن فى ذلك من بأس فان صارفه قبل محل الأجل على دينارين وشرط عليه أن يدفعهما اليه مع محل أجل الدراهم لم يجز كذلك فى قول مالك رحمه الله تعالى وكذلك لو كان فى مكان هذه الدنانير عرض من العروض بعينه أو موصوفا أو مضمونا الى ذلك الأجل لم يحل لأنه دين بدين ، ولو كان العرض نقدا ما كان به بأس فى البيع والسلف الا أن يكون العرض الذى يعطيه

(١) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٤ ص ٥٤٢ ، ص ٥٤٣ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

من صـنف العرض الذى كـان بـاع ويكون أجـود منـه أو أكثـر حـل أجل الـدين فى ذلك أو لم يحـل[١] .

مذهب الشـافعية :

جـاء فى نهاية المحتاج أن بيـع الدين غير المسـلم فيـه بعين أو بدين ينشـئه الآن لغير من هو عليـه باطل فى الأظهـر بأن يشـترى عبـد زيد بمائة له على عمرو لأنه لا يقـدر على تسـليمه ، وهـذا ما فى المحـرر والشرحين والمجموع هنـا وجزم به الرافعى فى الكتابة .

والقـول الثـانى الذى يقابل الأظهـر يصح سـواء اتفقا فى علة الربا أو لا وصـححه فى زوائد الروضـة ونقـل أن النووى أفتى به وهو الموافق لكلام الرافعى فى آخـر الخلع ، واختاره السـبكى ، وحكى عن النص وهـو المعتمـد وأفتى به الوالد رحمـه الله تعـالى لاسـتقراره كبيعـه ممن هـو عليـه وهـو الاستبدال السابق .

ومحـل ما ذكر من صـحة بيع الدين لغير من هـو عليـه ان كان الدين حالا مسـتقرا والمدين مقـرا مليـا أو عليـه بينة لا كلفة عليـه فى اقامتهـا والا لم يصـح ، لتحقق العجـز حينئذ ويشـترط قبض العوضـين فى المجلس وان لـم يكونا ربويين كمـا صرح به فى أصـل الروضـة كالبغوى وهو المعتمـد .

وان قـال فى المطلب مقتضى كلام الأكثرين يخالفـه .

(١) المـدونة الكبـرى للامـام مالك ج ٨ ص ١٢٧ ، ص ١٢٨ طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٣ هـ .

والقول بحمـل الأول على الربوى والثانى على غيره صـحيح لعـدم تأتيه مـع تمثيلهما بأن يشـترى عبـد زيد بمائة له على عمرو .

ولو كان لزيد وعمرو دينان على شـخص فبـاع زيد عمرا دينه بدينه أو كان له على آخـر دين فاسـتبدل عنه دينـا آخر بطل قطعـا سواء اتحد الجنس أو اختلف وحكى الاجمـاع على ذلك والنهى عن ذلك صححه جمع وضـعفه آخرون ، قـال الشبراملسى رحمـه الله تعـالى وهو واضـح حيث لم توجـد شروط الحـوالة والا كـأن قـال جعلت مالى على زيـد من الـدين لك فى مقابـلة دينـك واتحـد الدينـان جنسـا وقـدرا وحـلولا وأجـلا وصـحة وكسرا فينبغى الصـحة لأنهـا حوالة[٢] .

مذهب الحنـابلة :

جاء فى كشاف القنـاع أنه يصح بيع دين مسـتقر ــ من ثمن مبيـع وقرض ومهـر بعد دخوله وأجرة استوفى نفعها ان كانت الاجارة على عمـل كخياطة ثوب أو فرغت مدتهـا ان كانت على مدة كاجارة دار شـهرا وأرش جناية وقيمـة متلف ونحـو ذلك كجعل بعـد عمل لمن الدين فى ذمتـه لخبر ابن عمـر رضى الله تعـالى عنهمـا قال : كنا نبيـع الابل بالبقيع بالدنانير ونأخذ عنهـا الدراهم وبالـدراهم ونأخـذ عنهـا الدنـانير فسـألنا رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم فقـال لا بأس

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس بن أحمد بن حمزة الرملى ج ٤ ص ٨٩ ، ص ٩٠ فى كتـاب معه حاشية الشبراملسى طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

ان أخذتهـا بسـعر يومهـا ما لم تتفرقـا وبينكما شىء • رواه أبو داود وابن ماجـة فـدل على جـواز بيـع ما فى الذمـة من أحـد النقدين بالآخـر ، وغـيره يقـاس عليـه •

ويجوز رهن الدين المسـتقر عنـد من هـو فى ذمتـه بحق لمن هـو فى ذمته ، هـذا أحـد روايتين وذكرها فى الانتصـار •

قـال فى الانصـاف : الأولى الجواز وهـو ظاهر كلام كثير من الأصحاب ، حيث قالوا : يجوز رهن ما يصـح بيعـه •

قلت بل يكاد صريح كلامهم أن يـكون بخلافه حيث قالوا الرهن توثقـة دين بعين •

بل صرح المجـد فى شرحه بعـدم صـحته •

ويسـتثنى من الدين أرش مـال السـلم بعـد فسـخ السـلم وقبـل قبض رأس مالـه فـلا يصـح بيعـه ولـو لمن هـو عليـه ولا رهنـه عنـده ، لـكن ان كـان الـدين من ثمن مكيل أوموزون باعه بالنسيئة أو بثمن لم يقبض فانه لا يصـح ان يأخـذ عوضـه ما يشـارك البيـع فى علة ربا فضـل أو نسئية فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلا ولا عن ثمن مـوزون موزونـا حسـما لمـادة ربـا النسـيئة •

ويشـترط لصحة بيـع الدين الثابت فى الذمـة لمن هـو عليـه أن يقبض عوضـه فى المجلس ان باعه بمالا يبـاع به نسـيئة كأن باع الذهب بالفضـة أو عكسه أو باعه لموصوف فى الذمة فيعتبر قبضـه قبـل التفرق لئـلا يصير بيع دين بدين وهـو منهى عنـه ، والا بأن باعه بمعين يبـاع به نسـيئة كمـا لـو كان الدين ذهبـا وباعه ببر معين فلا يشـترط قبضـه فى المجلس • ولا يصـح بيع الدين لغير من هـو فى ذمتـه مطلقا ، لأنه غير قـادر على تسليمه أشـبه بيـع الآبق ولا يصـح بيع دين الكتابة ولو لمن هـو فى ذمتـه لأنه غـير مسـتقر ، ولا بيـع غير دين الكتابة حـال كـونه غـير مسـتقر كصـداق قبل دخـول وجعـل قبـل عمـل ، ولا يصـح بيـع الدين من الغـريم الذى هـو عليـه بمثـله بـأن كـان لـه عليـه ديـن فبـاعه لـه بدينـار لأنـه نفس حقـه الواجب له •

ولو قال المسلم اليه للمسلم فى دين السلم صـالحنى من أجـله على مثـل الثمن المعقود عليـه صـح ذلك وكـان اقالة بلفـظ الصلح لأنهـا تصح بكل ما أدى معناها(١) •

مذهب الظاهريـة :

جـاء فى المحـلى أنـه لا يحـل بيع دين يكون لانسـان على غيره لابنقـد ولا بدين لا بعـين ولا بعـرض سـواء كـان هـذا الدين ببينـة أو مقـرا به ، أو لـم يـكن كـل ذلك باطـل لأنـه بيـع مجهـول ومالا

(١) كشـاف القنـاع عن متن الاقناع للشـيخ منصـور بن ادريس الحنبـلى ج ٢ ص ١٣١ ، ص ١٣٢ فى كتـاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشـيخ منصور بن يونس البهـوتى الطبعة الأولى طبع المطبعـة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

يدرى عينه وهذا هو أكل مال بالباطل[١] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أنه يصح بيع ما فى الذمة ممن هو عليه — ويشترط قبض الثمن قبل افتراقهما لئلا يكون من بيع الكالىء بالكالىء — ما لم يكن الذى فى الذمة من سلم — فلا يصح بيع رأس مال السلم ممن هو عليه ولا المسلم فيه لعدم الاستقرار — أو صرف نحو أن يصرف رجل الى آخر دينارا بعشرة دراهم فلما سلم الدينار وقبضه الآخر قال لصاحبه خذ هذا الثوب عن العشرة الدراهم قبل قبضها فانه لا يصح لأنه يشترط فى الصرف القبض[٢] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن الثمن اذا كان معينا يجوز بيعه قبل قبضه ما لم يكن صرفا وان كان فى الذمة أيضا يجوز ، لأن الأصل جواز التصرف والمنع يحتاج الى دليل .

وروى سعيد بن جبير عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهم أنه قال كنت أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه وأعطى هذه من هذه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس أن تأخذها ما لم تفترقا وبينكما شىء[٣] .

واذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم والذى عليه الطعام من جهة السلم له على غيره طعام من جهة القرض فجاء المسلم اليه بالطعام فأحاله على من له عليه من جهة القرض كان جائزا وكذلك ان كان الطعام الذى له قرضا والذى عليه سلما كان جائزا لأن الأصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل ، وأيضا فان هذه حوالة ليست بيعا فلا وجه للمنع منه[٤] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : أنه يجوز بيع الدين بكل ما جاز به البيع الحاضر والعاجل ان لم يكن من جنس ما بيع به .

ففى الديوان وجامع الشيخ أحمد ابن محمد بن بكر رحمهم الله تعالى يجوز بيع الدين فى جميع ما ظهر فيه الخلاف من الجنسين مما يجوز بيعه

(١) المحلى لابى محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم ج ٩ ص ٦ مسئلة رقم ١٥١٠ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ .

(٢) شرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٨ طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي ج ١ ص ٥٤٨ مسئلة رقم ١٦١ الطبعة الثانية طبع مطبعة رنكين فى طهران سنة ١٣٧١ هـ .

(٤) المرجع السابق ج ١ ص ٥٤٩ مسئلة رقم ١٦٣ نفس الطبعة .

كائنا ما كان وان كان من جنسه فهو ربا ولو استويا .

وقيل لا يكون ربا الا أن كان بزيادة .

ويجوز بالحوالة بعد الحلول سواء كان دراهم أو دنانير أو طعاما أو غير ذلك ، فان باب الحوالة مستثنى من النهى عن بيع ما لم تقبض وبيع الطعام قبل أن يستوفى ولو كانت بيعا كذا نفهم .

واستظهر أبو ستة أن الحوالة تجوز فى الدراهم والدنانير لا فى العروض لئلا يلزم بيع ما لم تقبض أو بيع الطعام قبل أن يستوفى .

ولئن سلمنا عدم استثناء الحوالة لنقولن ان الذى فى الذمة على ما ذكر الشيخ عن بعض وأقره وهو أبو ستة يفرض ثمنا فهو كالدراهم والدنانير فلا يكون التحويل به بيعا له مع أن التحقيق أنها مستثناة من ذلك النهى كما استثنيت من بيع الدين بالدين فأجيزت ولو كان فيها بيع الدين بالدين اذا كان ما فى ذمة المحال عليه دينا ، وان الذى فى الذمة فى بيع الدين اذا كان بعروض فى الذمة مثمن كما أنه مثمن فى السلم والقرض ومراده بالحلول حلول ما فى ذمة المحال عليه وما فى ذمة المحيل لأنه ان لم يحلا أو حل أحدهما انفسخ الدين بطلبه قبل الحلول ، وسواء فى حلول ما فى ذمة المحال عليه كونه حالا بعد أجل أو حالا من حين العقد ، وقال الشيخ ان لم يحلا لم يجز لئلا يكون من بيع الدين بالدين ويبحث فيه بأنه لو كانت العلة هذه لمنعت الحوالة بعد الحلول لأن ذلك دين بعد الحلول أيضا ما لم يقبض وكأنه يرى ان الدين فى حديث النهى عن بيع الدين بالدين ما فى الذمة مؤجلا لم يحل أجله .

والذى أراه أنه ما فى الذمة بلا أجل أو بأجل حل أو لم يحل[1] .

ثالثا : حكم اضافة عقد البيع الى مجهول

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شروط صحة البيع أن يكون المبيع معلوما وثمنه معلوما علما يمنع من المنازعة ، فان كان أحدهما مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولا جهالة لا تفضى الى المنازعة لا يفسد ، لأن الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود .

فاذا قال بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوبا من هذا العدل فالبيع فاسد ،

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٤ ص ٤٢٢ ، ص ٤٢٣ طبع البارونية .

لأن الشـاة من القطيـع والثـوب من العدل مجهـول جهـالة مفضـية الى المنـازعة لتفـاحش التفـاوت بين شـاة وشـاة وثوب وثوب فيوجب فسـاد البيـع ، فـان عين البـائع شـاة أو ثوبا وسـلمه اليـه ورضى بـه جـاز ويـكون ذلـك ابتـداء بيـع بالمراضـاة ولأن البيـاعات للتوسـل الـى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع يفضى الى التناف فيتناقض ، ولأن الرضـا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم[١] .

وكـذا اذا قـال بعتـك أحـد هـذه الأثواب الأربعـة بـكذا وذكر خيـار التعيين أو سـكت عنه أو قـال بعتـك أحـد هذين الثوبين أو أحـد هـذه الأثواب الثـلاثة بكذا وسـكت عن الخيـار فالبيـع فاسـد لأن المبيـع مجهـول ، ولـو ذكـر الخيـار بأن قال على أنك بالخيـار تأخذ أيهمـا شـئت بثمـن كـذا وتـرد البـاقى فالقيـاس أن يفسـد البيـع .

وفى الاسـتحسان لا يفسد .

أمـا القيـاس فـلأن المبيـع مجهـول لأنـه بـاع أحـدهما غير عين وهـو غـير معـلوم فـكان المبيـع مجهـولا فيمنـع صـحة البيـع كمـا لو باع أحـد الأثواب الأربعـة وذكـر الخيـار .

وأمـا الاسـتحسان فالاستدلال بخيـار الشرط والجـامع بينهمـا مسـاس الحـاجة الى دفـع الغـبن وكـل واحـد من الخيارين طـريق الى دفع الغبن وورود الشرع هنـاك يـكون ورودا ههنـا والحـاجة تنـدفع بالتحـرى فى ثلاثـة لاقتصـار الأشياء على الجيـد والوسـط والردىء فيبقى الحكم فى الـزيادة مردودا الى أصـل القيـاس ، ولأن النـاس تعـاملوا هـذا البيـع لحاجتهم الى ذلك ، فـان كـل أحـد لا يمـكنه أن يدخل السـوق فيشـترى ما يحتـاج اليه خصوصا الأكـابر والنسـاء فيحتـاج الى أن يـأمر غـيره ولا تنـدفع حاجتـه بشراء شىء واحد معـين من ذلك الجنـس لمـا عسى لا يوافق الآمـر فيحتـاج الى أن يشـترى أحـد اثنين من ذلك الجنس فيحملهما جميعـا الى الآمـر فيختـار أيهمـا شـاء بالثمن المذكور ويرد البـاقى فجـوزنا ذلك لتعـامل النـاس ولا تعـامل فيمـا زاد على الثـلاثة فبقى الحـكم فيـه على أصـل القيـاس[٢] .

ولـو بـاع عـددا من جمـلة المعدودات المتفاوتة كالبطيـخ والرمـان بدرهم والجملة أكثـر ممـا سـمى فالبيـع فاسـد لجهالة المبيـع جهـالة مفضـية الى المنـازعة ، فـان عـزل ذلك القـدر من الجمـلة بعـد ذلك أو تراضـيا عليـه فهـو جائـز ، لأن ذلك بيع مبتـدأ بطريق التعاطى .

ولـو قـال : بعت هـذا العبـد بقيمته فالبيـع فاسـد ، لأنـه جعـل ثمنه قيمته

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٥ ص ١٥٦ الطبعة الأولى طبع مطابع الجمالية سـنة ١٣٥٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ١٥٦ ،ص ١٥٧ الطبعة السابقة .

وهى تختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا .

وكذلك اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد .

وكذلك اذا بين الموضع بأن قال زن لى من هذا الجنب رطلا بكذا أو من هذا الفخذ على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى السلم .

وعلى قياس قولهما يجوز .

وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز .

وكذا ذا باع بحكم المشترى أو بحكم فلان لأنه لا يدرى بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا .

وكذا اذا قال بعتك هذا بقفيز حنطة أو بقفيزى شعير لأن الثمن مجهول .

وقيل : هو البيعان فى بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين فى بيع وكذا اذا قال بعتك هذا العبد بألف درهم الى سنة أو بألف وخمسمائة الى سنتين لأن الثمن مجهول .

وقيل هو الشرطان فى بيع وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين فى بيع[1] .

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ١٥٨ نفس الطبعة .

ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة صح . وان كان قفيزا من صبرة مجهولا ، لكن هذه جهالة لا تفضى الى المنازعة لأن الصبرة الواحدة متماثلة القفزان بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الأربعة ، لأن بين شاة وشاة تفاوتا فاحشا وكذا بين ثوب وثوب .

ولو باع شيئا بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفى البلد نقود مختلفة انصرف الى النقد الغالب لأن مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف خصوصا اذا كان فيه صحة العقد ، وان كان فى البلد نقود غالبة فالبيع فاسد لأن الثمن مجهول اذ البعض ليس بأولى من البعض .

وعلى هذا يخرج أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد فى بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد الا فى القدر الذى جهالته لا تفضى الى المنازعة[2] .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل أن من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين ، فان جهل الثمن أو المثمون لم يصح البيع ، وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ١٥٨ نفس الطبعة .

أو من احـدهما فسد البيع وصرح بذلك الشـارح فى الكبير ، وهـو ظـاهر التوضيح أيضـا .

وقـال ابن رشـد : لا يـكون البيـع فاسـدا الا اذا جهـلا معـا قـدر المبيـع أو صـفته أو جهـل ذلك أحـدهما وعـلم الآخـر بجهـله وتبايعـا على ذلك ، وأمـا اذا عـلم ذلك احـدهما وجهـل الآخـر ولم يعـلم بجهـله فليس ببيع فاسد وانما هـو فى الحـكم كبيـع غش وخديعـة يكون الجـاهل منهما اذا عـلم مخيرا بين امضـاء البيـع أو رده ولـم يذكـر فى ذلك خـلافا .

وقـال فى أول كتاب القسـمة من المدونة . ومن بـاع من رجـل مـيراثه من دار فـان عـرفا مبلغـه جـاز وان لـم يسـمياه ، وان جهـله أحـدهما أو كـلاهما لم يجـز ، وان ورث رجـلان دارين فبـاع كل واحـد من صـاحبه نصـيبه فى احـداهما بنصيب الآخـر فى الأخـرى فان عـرف كل واحـد نصـيبه وما هـو نصـيب صـاحبه جـاز وان لـم يسمياه، وان جهـل أحـدهما مبلغ حقـه منهمـا لـم يجـز كمـا لا يجـوز صـلح الزوجـة على مـورث لهـا فى دار لا تعـلم مبلغـه[1] .

واختلف فيما اذا جهـله أحدهما هـل هو بيـع فاسـد أو حـكمه حكم الصـبرة اذا علم البـائع كيلهـا دون المبتـاع .

قـال ابن رشـد : أرى حـكمه حـكم الصـبرة وهـذا على ما فى الأمهـات اذا جهـله أحـدهما .

قـال الشـيخ : ولا ينبغى أن يختلف فيـه وان حـكمه حـكم الصـبرة .

وظـاهر كـلام المـدونة أنـه فاسـد خصـوصا على اختصـار أبى سـعيد فانه جمعـه مع جهلهما معـا ولا خـلاف فى فساد البيـع بذلك .

وأشـار المشـذالى وغـيره الى حكايـة القولين فى ذلك[2] .

ولا يجـوز بيـع عبـدى رجلين بـكذا بـأن كـان لـكل منهمـا عبـد أو لأحدهما عبـد والآخـر مشـترك بينهمـا أو همـا مشـتركان بينهما على أجـزاء متفاوتة مختلفة فى العبـدين ، ولا بيع رطـل من شـاة .

قـال فى المدونـة ولا يجـوز بيـع لحم شـاة حيـة أو مذبوحـة أو لحـم بعـير كسر قبل الذبح والسـلخ كـل رطـل بكذا من حاضر ولا مسـافر ولا يجوز أن يبيعـه من لحـم شـاته الحيـة رطـلا ولا رطلين وليس كاسـتثناء البـائع ذلك منهـا .

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله بن محمد بن محمد المعروف بالحطاب ج ٤ ص ٢٧٦ الطبعـة الأولى طبـع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٦ هـ .

(٢) المرجـع السـابق ج ٤ ص ٢٧٦ ، ص ٢٧٧ نفس الطبعة .

قال ابن رشد رحمه الله تعالى وكذا شراء ذلك من شاة مذبوحة قبل سلخها لا يجوز لأنه لحم مغيب[١] .

مذهب الشافعية :

جاء في نهاية المحتاج أن من شروط البيع العلم بالمعقود عليه عينا في المعين وقدرا وصفة فيما في الذمة للنهى عن بيع الغرر وهو ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما .

وقيل ما انطوت عنا عاقبته وقد يغتفر الجهل للضرورة أو المسامحة[٢] ، فبيع اثنين عبديهما لثالث بثمن واحد من غير بيان ما لكل منه وبيع أحد الثوبين أو العبدين مثلا وان استوت قيمتهما باطل كما لو باع أحدهما للجهل بعين المبيع أو الثمن وقد تكون الاشارة والاضافة كافية عن التعيين كداري ولم يكن له غيرها وكهذه الدار ولو غلط في حدودها أما بتغييرها كجعل الشرقي غربيا وعكسه أو في مقدار ما ينتهى اليه الحد الشرقي مثلا لتقصير الغالط من كل منهما في تحرير ما حدد به قبل لأن الرؤية للمبيع شرط قبل العقد .

ويصح بيع صاع من صبرة ــ وهى الكوم من الطعام ــ تعلم صيعانها للمتعاقدين كعشرة لانتفاء الغرر ومثل ذلك بيع صاع من جانب منها معين . وكذا ان جهلت صيعانها لهما أو لأحدهما يصح البيع في الأصح لتساوى أجزائها فلا غرر وللمالك أن يعطى من أسفلها وان لم يكن مرئيا اذ رؤية ظاهر الصبرة كرؤية باطنها وينزل على صاع مبهم حتى لو لم يبق منها غيره تعين وان صب عليها مثلها أو أكثر لتعذر الاشاعة مع الجهل ويفارق بيع ذراع من نحو أرض مجهولة الذرعان وشاة من قطيع وبيع صاع منها بعد تفريق صيعانها ولو بالكيل بتفاوت أجزاء نحو الأرض غالبا وبأنها بعد التفريق صارت أعيانا متميزة لا دلالة لاحداها على الأخرى فصار كبيع أحد الثوبين .

ومحل الصحة هنا حيث لم يريدا صاعا معينا منها أو لم يقل من باطنها أو الا منها وأحدهما يجهل كيلها للجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم بأنها تفىء بالمبيع . أما اذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك في وجود ما وقع عليه صرح به الماوردى والفارقى وغيرهما ، ونظر فيه لأن العبرة هنا بما في نفس الأمر فقط فلا أثر للشك في ذلك اذ لا تعبد هنا ، ولو كانت الصبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفاض ، فان علم المشترى بذلك فهو كبيع الغائب ، لأن الاختلاف يمنع الرؤية عن افادة

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٢٧٨ ، ص٢٧٩ نفس الطبعة .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس الرملى ج ٣ ص٣٩٢ طبع شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ ، سنة ١٩٣٨ م .

التخمين ، ولأنه يضعف فى حالة العلم ، فان ظن الاستواء صح فى الأصح ، وثبت له الخيار .

قال البغوى رحمه الله تعالى وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع وما فيها للبائع .

لكن رده فى المطلب بأن الغزالى وغيره جزموا بالتسوية بينهما لكن الخيار فى هذه للبائع وفى تلك للمشترى وهذا هو المعتمد .

ويكره بيع الصبرة المجهولة لأنه يوقع فى الندم لتراكم الصبرة بعضها على بعض غالبا الا المذروع ، لأنه لا تراكم فيه اذ لابد من رؤية جميعه لأجل صحة البيع فيقل الغرر ، بخلاف الصبرة فانه يكفى رؤية اعلاها ، ولو قال بعتك نصفها وصاعا من النصف الآخر صح ، بخلاف ما لو قال الا صاعا منه لضعف الحزر ، ولو قال بعتك كل صاع من نصفها بدرهم وكل صاع من نصفها الآخر بدرهمين صح ، ولو باع بملء أو ملء هذا البيت حنطة أو بزنة أو زنة هذه الحصاة ذهبا أو بما باع به فلان فرسه وأحدهما يجهل قدر ذلك أو بألف دراهم ودنانير ، لم يصح البيع للجهل بأصل المقدار فى غير الأخيرة وبمقدار كل من النوعين فيها ، وانما حمل على التنصيف فى نحو والربح بيننا وهذا لزيد وعمرو ، لأنه المتبادر منه ثم لا هنا ، ولهذا لو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الغرس كان صحيحا ، نعم لو انتقل ثمن الغرس الى المشترى فقال له البائع العالم بأنه عنده بعتك بما باع به فلان فرسه اتجه صحته ، وتنزيل الثمن عليه فيتعين ويمتنع ابداله كما افاده العلامة الأذرعى[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه يشترط لصحة البيع أن يكون المبيع معلوما للبائع والمشترى ، لأن جهالة المبيع غرر فيكون منهيا عنه ، فلا يصح ، والعلم به يحصل برؤية تحصل بها ، معرفة المبيع مقارنة تلك الرؤية للعقد بأن لا تتأخر عنه ومعنى مقارنة الرؤية أن تكون وقت العقد أو برؤية لبعضه ان دلت رؤية بعضه على بقيته كالثوب المنقوش[٢] .

فلا يصح بيع ما فى أصلاب الفحول ولا بيع عسب الفحل — وهو ضرابه — للنهى عنه من حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما رواه البخارى ، ولا يصح

(١) المرجع السابق ج ٣ ص ٣٩٤ وما بعدها الى ص ٣٩٦ الطبعة السابقة .
(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ١٦ فى كتاب على هامشه منتهى الارادات الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

بيع حبل الحبلة ـ وهو انتاج النتاج ـ وهو أولى بعدم الصحة من بيع الحمل • ولا بيع اللبن فى الضرع ولا البيض فى الطير كالحمل ، ولا يصح بيع المسك فى الفار وهو وعاؤه ، ولا بيع النوى فى التمر للجهالة ولا الصوف على الظهر لحديث ابن عباس يرفعه نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن فى ضرع رواه الخلال وابن ماجة رحمهما الله تعالى ، ولأنه متصل بالحيوان فلم يجز أفراده بالبيع كأعضائه ، ولا بيع ما قد تحمل هذه الشجرة أو ما قد تحمل هذه الشاة لأنه قد يحصل وقد لا يحصل مع أنه مجهول أيضا ، ولا يصح بيع الملامسة والمنابذة بأن يبيعه شيئا ولا يشاهده فيقول أى ثوب لمسته أو نبذته فهو بكذا أو أى ثوب لمست أو نبذت فهو بكذا ، لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة ، ولا يصح بيع مستور فى الأرض يظهر ورقه فقط كلفت وفجل وجزر وقلقاس وبصل وثوم ونحوه قبل قلعه ومشاهدته للجهالة بما يراد منه ويصح بيع ورقه المنتفع به لعدم المنافى • ولا يصح بيع ثوب مطوى ولو تام النسج قال فى شرح المنتهى حيث لم ير منه ما يدل على بقيته ولا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته ولو منشورا للجهالة والتعليق[1] ، ولا يصح بيع الحصاة[2] لحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة رواه مسلم • ولا يصح بيع عبد غير معين ولا بيع عبد من عبدين أو من عبيد للجهالة ولا بيع شاة من قطيع ولا بيع شجرة فى بستان لما فى ذلك من الغرر والجهالة ، ولا يصح بعتك هؤلاء العبيد الا واحدا غير معين ، ولا بعتك هذا القطيع الا شاة غير معينة ولا هذا البستان الا شجرة مبهمة ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا الا أن تعلم ، ولأن ذلك غرر ويفضى الى التنازع ولو تساوت القيمة فى ذلك كله ، وان استثنى معينا من ذلك يعرفانه جاز وصح البيع والاستثناء ، لأن المبيع معلوم بالمشاهدة لكون المستثنى معلوما فانتفى المفسد • وان باعه قفيزا من هذه الصبرة صح البيع أن تساوت أجزاؤها وكانت الصبرة أكثر من قفيز لأنه بيع مقدر معلوم فى جملة فصح كبيع كل الصبرة أو بيع جزء مشاع منها كربعها أو ثلثها سواء علم المتعاقدان مبلغ الصبرة أو جهلاه فيصح البيع للعلم بالمبيع فى المسألة الأولى ـ وهى ما اذا باعه قفيزا من الصبرة ـ بالقدر وفى المسئلة الثانية وهو ما اذا باعه جزءا مشاعا منها بالأجزاء كالربع أو الثلث وكذا يصح

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ١٨ ، ص ١٩ نفس الطبعة .

(٢) بيع الحصاة أن يقول البائع ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا أو يقول بعتك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصاة اذا رميتها بكذا أو يقول بعتك هذا بكذا على انى متى رميت هذه الحصاة وجب البيع .

بيع رطل من دن زيت أو نحوه أو رطل من زبرة حديد ونحوه[١] •

ويشترط كذلك أن يكون الثمن معلوما للمتعاقدين حال العقد بما يعلم به المبيع مما تقدم من رؤية مقارنة أو متقدمة بزمن لا يتغير فيه الثمن ظاهر لجميعه أو بعضه الدال على بقيته أو شم أو ذوق أو مس أو وصف كاف لأن الثمن أحد العوضين فاشترط العلم به كالمبيع[٢] •

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أنه ان بيع شيء من الغائبات بغير صفة ولم يكن مما عرفه البائع لا برؤية ولا بصفة من يصدق ممن رأى ما باعه ولا مما عرفه للمشترى برؤية أو بصفة من يصدق فالبيع فاسد مفسوخ أبدا لا خيار فى جوازه أصلا •

ويجوز ابتياع المرء ما وصفه له البائع صدقه أو لم يصدقه ويجوز بيع المرء ما وصفه له المشترى صدقه أو لم يصدقه فان وجد المبيع بتلك الصفة فالبيع لازم وان وجد بخلافها فالبيع باطل ولابد • وذلك لصحة نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، وهذا عين الغرر ، لأنه لا يدرى ما اشترى أو باع ولقول الله عز وجل « الا أن تكون تجارة عن تراض منكم »[٣] ولا يمكن أصلا وقوع التراضى على ما لا يدرى قدره ولا صفاته •

وانما فرقنا بين صفة البائع للمشترى أو المشترى للبائع صدق أحدهما الآخر أو لم يصدقه فأجزنا البيع بذلك ، وبين صفة غيرهما فلم يجزه الا ممن يصدقه الموصوف له ، لأن صفة البائع للمشترى أو صفة المشترى للبائع عليها وقع البيع وبها تراضيا ، فان وجد المبيع كذلك علمنا أن البيع وقع صحيحا على حق وعلى ما يصح به التراضى والا فلا أما اذا وصفه لهما غيرهما ممن لا يصدقه الموصوف له فان البيع ههنا لم يقع على صفة أصلا فوقع العقد على مجهول من أحدهما أو من كليهما وهذا حرام لا يحل ، فان وصفه من صدقه الموصوف له فالتصديق يوجب العلم فيكون انما اشترى ما علم أو باع البائع ما علم فالعقد صحيح ، والتراضى صحيح فان وجد المبيع كذلك علم أن البيع انعقد على صحة وان وجد بخلاف ذلك علم أن البيع لم ينعقد على صحة كما لو وجده قد استحال عما عرفه عليه ولا فرق[٤] •

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ١٩ ، ص ٢٠ نفس الطبعة .
(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٤ نفس الطبعة .

(٣) الآية رقم ٢٩ من سورة النساء .
(٤) المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن حزم ج ٨ ص ٣٤٢ وما بعدها الى ص ٣٤٤ مسئلة رقم ١٤١٣ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

فيجوز بيع المسك فى نافجته مع النافجة والنوى فى التمر مع التمر وما فى داخل البيض مع البيض ، وكل ذى قشر مع قشره سواء كان عليه قشران أو واحد ، والعسل مع الشمع فى شمعه والشاة المذبوحة فى جلدها مع جلدها ، وهكذا كل ما خلقه الله تعالى كما هو مما يكون ما فى داخله بعضا له وكذلك الزيتون بما فيه من الزيت والاناث بما فى ضروعها من اللبن ، والبر والعلس فى اكمامه مع الأكمام وفى سنبله مع السنبل ، ولا يحل بيع شىء مغيب فى غيره مما غيبه الناس اذا كان مما لم يره أحد لا مع وعائه ولا دونه فان كان مما قد رؤى جاز بيعه على الصفة كالعسل والسمن فى ظرفه واللبن كذلك والبر فى وعائه وغير ذلك كله[١] .

وليس كذلك ما تولى المرء وضعه فى الشىء كالبذر يزرع والنوى يغرس فان هذا شىء أودعه المرء فى شىء آخر مباين له بل هذا ووضعه الدراهم والدنانير فى الكيس سواء[٢] .

ولا يحل بيع شىء من المغيبات المذكورة كلها دون ما عليها أصلا ، فلا يحل بيع النوى أى نوى كان قبل اخراجه واظهاره دون ما عليه ولا بيع المسك دون النافجة قبل اخراجه من النافجة ولا لحم شاة مذبوحة دون جلدها قبل سلخها ولا بيع زيت دون الزيتون قبل عصره ولا بيع الجزر والبصل والكراث والفجل قبل قلعه لا مع الأرض ولا دونها لأن كل ذلك بيع غرر لا يدرى مقداره ولا صفته ولا رآه أحد فيصفه[٣] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار أن من شروط صحة البيع أن يكون الثمن والمبيع معلومين ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، فلو قال بعت هذا بدينار الا درهما صح ، حيث صرف الدينار معلوم والا فلا .

ولو قال بعتكما هذا بكذا فقبلا فنصفان .

قال الامام يحيى فان قبل أحدهما صح نصفه بنصف الثمن .

ولو قال بألف ذهبا وفضة لم يصح للجهالة[٤] .

(١) المرجع السابق ج ٨ ص ٣٩٢ ، ص ٣٩٣ مسئلة رقم ١٤٢٢ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٨ ص ٣٩٤ مسئلة رقم ١٤٢٤ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٨ ص ٣٩٤ ، ص٣٩٥ وما بعدها الى ص ٣٩٨ مسئلة رقم ١٤٢٥ نفس الطبعة .

(٤) البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٣ ص ٢٩٩ الطبعة الأولى طبع مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٧ هـ سنة ١٩٤٨ م .

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام أن من شروط البيع أن يكون الثمن معلوم القدر والجنس والوصف ، فلو باع بحكم أحدهما لم ينعقد •

وأن يكون المبيع معلوما فلا يجوز بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جزافا ، ولو كان مشاهدا كالصبرة ولا بمكيال مجهول •

ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا سواء كانت أجزاؤه متساوية أو متفاوتة •

ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوى الأجزاء كالذراع من الثوب أو الجريب من الأرض أو عبد من عبدين أو من عبيد أو شاة من قطيع •

وكذا لو باع قطيعا واستثنى منه شاة أو شياها غير مشار الى عينها •

ويجوز ذلك من متساوى الأجزاء كالقفيز من كر •

وكذا يجوز لو كان من أصل مجهول كبيع مكوك من صبرة مجهولة القدر •

ويجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وان لم يمسحا ، ولو مسحا كان أحوط لتفاوت الغرض فى ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة[1] •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن من شروط المعقود عليه فى البيع أن يكون معلوما فان لم يعلماه بأن كان غائبا أو حضر ولكن تعذرت رؤيته أو لم تتعذر لكن لم يره لم يصح بيعه ، وكذا لا يجوز ولو علمه أحدهما ووصفه للآخر ، بل ان جهلاه وكل كل منهما من يعلمه وان علمه واحد وكل الآخر من يعلمه وجوز أن جيء بصفته ولو جاءت لهما بها امرأة أو أمة غير متولاة أو بائعه أو مشتريه وصدقه الآخر •

وقيل لا يجوز بوصف صاحب الشيء ، لأنه قد يقصد الزيادة فلا يوثق بوصفه •

ويخير مشتريه بعد رؤيته أن وصف له فاشتراه على الوصف ولو خرج كما وصف عند بعض ، لأن الخبر ليس كالعيان •

وقيل ان خرج كما وصف له لزمه وكذا ان لم يعلمه البائع ووصف له على الخلف •

وقال ابن محبوب للعالم منهما ما للجاهل له من التخيير اذا علمه احدهما فقط ، ووصف للآخر أو بيع الى رؤية من جهله منهما واختاره بعض واستحسن القول

---

(١) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ١٦٧ من منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت .

بتخيير المشترى بعد رؤيته ولو خرج كما وصف له أن عرفه بائعه بنفسه لا بوصف ، والا لم يجز ، كذا قيل .

وأقول علم البائع بوصف كاف فى حقه كعلم المشترى به لأن حكم المشترى والبائع واحد(١) .

الاضافة فى الاجارة

اولا : حكم اضافة الاجارة الى غير معين

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أنه لو قال أجرتك هذه الدار شهرا بخمسة دراهم أو هذه الأخرى شهرا بعشرة دراهم أو كان هذا القول فى حانوتين أو عبدين أو مسافتين مختلفتين ، بأن قال أجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى مكة بكذا فذلك عند زفر رحمه الله تعالى لا يجوز قياسا ، لأنه أضاف العقد الى أحد المذكورين ، وهو مجهول ، فلا يصح ، ولهذا لم يصح اذا أضيف الى أحد الأشياء الأربعة .

وأما عند أصحابنا الثلاثة فجائز استحسانا ، لأنه خيره بين عقدين معلومين فى محلين متقومين ببدلين معلومين ، كما لو قال ان رددت الآبق من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا ، وكما لو قال ان خيطت هذا الثوب فبدرهم وان خيطت هذا الآخر فبدرهم وعملهما سواء .

وأما قول زفر رحمه الله تعالى أن العقد أضيف الى أحد المذكورين من غير عين فنعم لكن فوض خيار التعيين الى المستأجر ومثل هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة كجهالة قفيز من الصبرة ، ولهذا جاز البيع فالاجارة أولى لأنها أوسع من البيع الا ترى أنها تقبل من الخطر مالا يقبله البيع ، ولهذا جوزوا هذه الاجارة من غير شرط الخيار ولم يجوزوا البيع الا بشرط الخيار ، وكذلك اذا دفع الى خياط ثوبا فقال له ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان أو قال لصباغ ان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز لأنه خيره بين ايفاء منفعتين معلومتين فلا جهالة ، ولأن الأجر على أصل أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يجب الا بالعمل وحين يأخذ فى أحد العملين تعين ذلك الأجر ، وهذا عند أصحابنا الثلاثة .

فأما عند زفر فالاجارة فاسدة لأن المعقود عليه مجهول .

وان قال أجرتك هذه الدار شهرا على أنك ان قعدت فيها حدادا فأجرها عشرة وان بعت فيها الخز فخمسة فالاجارة

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٤ ص ١٣٦ وما بعدها الى ص ١٣٨ طبع البارونى .

غير جائزة فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، بل هى فاسدة ، لأن الأجر لا يجب بالسكنى وانما يجب بالتسليم وهو التخلية وحالة التخلية لا يدرى ما يسكن فكان البدل عنده مجهولا بخلاف الرومى والفارسى ، لأن البدل هناك يجب بابتداء العمل ، ولابد من أن يبتدىء بأحد العملين وعند ذلك يتعين البدل ويصير معلوما عند وجوده .

أما فى قول أبى حنيفة الآخر فجائزة ، لأنه خير بين منفعتين معلومتين فيجوز كما فى خياطة الرومية والفارسية ، وهذا لأن السكنى وعمل الحدادة مختلفان والعقد على واحد منهما صحيح على الانفراد فكذلك على الجمع وقولهما بأن الأجر ههنا يجب بالتسليم من غير عمل مسلم ، لكن العمل يوجد ظاهرا وغالبا ، لأن الانتفاع عند التمكين من الانتفاع هو الغالب فلا يجب الاحتراز عنه على أن بالتخلية — وهو التمكن من الانتفاع يجب أقل الأجرين ، لأن الزيادة تجب بزيادة الضرر ولم توجد زيادة الضرر وأقل الأجرين معلوم فلا يؤدى الى الجهالة وهذا جواب امام الهدى الشيخ أبا منصور الماتريدى رحمه الله تعالى .

وعلى هذا الخلاف كل ما كان أجره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به وقت التسليم فهو باطل عندهما .

وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى العقد جائز ، وأى التعيين استوفى وجب أجر ذلك كما سمى .

وان أمسك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت المدة فعليه أقل المسميين لما ذكرنا أن الزيادة انما تجب باستيفاء منفعة زائدة ولم يوجد ذلك فلا يجب بالتسليم — وهو التخلية — الا أقل الأجرين .

وعلى هذا الخلاف اذا استأجر دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها شعيرا فبنصف درهم وان حمل عليها حنطة فبدرهم فهو جائز على قول أبى حنيفة الآخر .

وعلى قولهما لا يجوز[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل أنه لو آجر انسان آخر يخيط له ثوبا على أنه ان خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه غدا فبنصف درهم ، أو قال له أن خطته خياطة رومية فبدرهم وان خطته خياطة عربية فبنصف درهم لم يجز ، وهو من وجه بيعتين فى بيعة فان خاطه فله أجر مثله زاد على التسمية أو نقص . قال غيره فى المسألة الأولى الا أن يزيد على الدرهم أو ينقص عن نصف الدرهم فلا يزاد ولا ينقص .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر بن مسعود الكاسانى ج ٤ ص ١٨٥ ، ص ١٨٦ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

واذا استأجره على خياطة ثوب بدرهم ثم قال له عجله لى اليوم وأزيدك نصف درهم فان كان على يقين من أنه يمكنه تعجيله فذلك جائز ، وان كان لا يدرى اذا أجهد نفسه هل يتم أم لا فكرهه مالك رحمه الله تعالى .

ومثله استئجار رسول على تبليغ كتاب الى بلد بكذا ثم زيادته على أن يسرع فى السير فيبلغه فى يوم كذا يفصل فيه هذا الذى ارتضاه ابن رشد رحمه الله تعالى فى رسم سلف من سماع ابن القاسم رحمه الله تعالى من الاجارة[١] .

وجاء فى التاج والاكليل : نقلا عن المدونة أنه ان دفع انسان الى آخر دابة أو ابلا أو دارا أو سفينة أو حماما على أن يكرى ذلك وله نصف الكراء لم يجز ، فان نزل كان له جميع الكراء وللأجير أجر مثله . ولو أعطاه الدابة أو السفينة أو الابل ليعمل عليها فما أصاب فهو بينهما لم يجز ذلك ، فان عمل عليها فالكسب هاهنا للعامل وعليه كراء المثل[٢] .

ونقل عن المدونة أنه لا بأس بكراء نصف دار أو سدسها أو جزء شائع قل أو كثر منها ، وتجوز اجارة نصف دابة أو نصف عبد يكون للمستأجر يوما وللذى له النصف الآخر يوما[٣] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أنه يشترط لصحة الاجارة كون الأجرة معلومة جنسا وقدرا وصفة ان كانت فى الذمة والا كفت مشاهدتها فى اجارة العين والذمة ، فلا تصح اجارة لدار بالعمارة لها حيث كانت العمارة مجهولة ولا اجارة لدابة بصرف أو بفعل العلف لها . وان كان عينا ، كأجرتكها بدينار على أن تصرفه فى عمارتها أو علفها للجهل بالصرف فتصير الأجرة مجهولة ، فان صرف وقصد الرجوع به رجع والا فلا .

والأوجه أن التعليل بالجهل جرى على الغالب فلو كان عالما بالصرف فالحكم كذلك كبيع زرع بشرط أن يحصده البائع .

والحاصل أنه حيث كان هناك شرط بطلت مطلقا والا كآجرتكها بعمارتها فان عينت صحت والا فلا .

أما اذا أذن له فى صرفها بعد العقد بلا شرط فيه وتبرع المستأجر به فيجوز ، واغتفر هنا اتحاد القابض والمقبض

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن الحطاب ج ٥ ص ٤٠٤ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل لمختصر خليل الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ هـ .

(٢) التاج والاكليل لمختصر خليل لأبى عبدالله محمد بن يوسف الشهير بالمواق ج ٥ ص ٤٠٤ فى كتاب على هامش مواهب الجليل الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ٤٤٠ نفس الطبعة .

للحاجة على أنه فى الحقيقة لا اتحاد تنزيلا للقابض من المستأجر وان لم يكن معينا منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية[١] •

وكذلك لا يصح الايجار ليسلخ شاة مذبوحة بالجلد ، ويطحن برا ببعض الدقيق أو النخالة التى تخرج منه للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة الدقيق وخشونته لانتفاء القدرة عليهما حالا ولنهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان ، وفسر بأن يجعل أجرة الطحن لحب معلوم قفيزا مطحونا •

قال السبكى رحمه الله تعالى : ومنه ما يقع فى هذه الأزمان من جعل أجرة الجابى العشر مما يستخرجه[٢] ويشترط لصحة الاجارة كذلك كون المعقود عليه معلوما بالعين فى اجارة العين ومعلوما بالصفة فى اجارة الذمة وكون المنفعة معلومة[٣] •

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه يشترط لصحة الاجارة معرفة الأجرة ، لأنه عوض فى عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوما كالثمن ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من استأجر أجيرا فليعلمه أجره » ويصح أن تكون فى الذمة وأن تكون معينة ولو جعل الأجرة صبرة دراهم أو صبرة غير دراهم صحت الاجارة كبيع •

وتجوز اجارة الأرض بجنس ما يخرج منها بأن أجرها لمن يزرعها برا بقفيز بر ان لم يقل مما يخرج منها ، والا لم يصح ويصح استئجار أجير وظئر بطعامهما وكسوتهما وان لم يصف الطعام والكسوة أو بأجرة معلومة وطعامهما وكسوتهما ، أما المرضعة فلقول الله تبارك وتعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف »[٤] فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع وأما الأجير فلما روى عن أبى بكر وعمر وأبى موسى رضى الله تعالى عنهم أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم ولم يظهر له نكير فكان كالاجماع[٥] •

ولا يصح استئجار دابة بعلفها أو بأجر معين وعلفها ، لأنه مجهول ولا عرف له يرجع اليه الا أن يشترط العلف موصوفا كشعير ونحوه وقدره بمعلوم فيجوز •

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة الرملى ج ٥ ص ٢٦٤ ، ص ٢٦٥ فى كتاب معه حاشية الشبراملسى وعلى هامشه حاشية المغربى طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٦٥ ، ص ٢٦٦ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٧٧ نفس الطبعة .

(٤) الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٥) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٢٨٦ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات الطبعة الاولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

وعنه يصح مطلقا اختاره الشيخ[١] • ولا بأس فى أن يستأجر من يحصد الزرع بجزء مشاع منه وأن يستأجر من يجز ثمر النخل بسدس ما يخرج منه أو بربعه ونحوه •

ولا يجوز نقض الزيتون ونحوه ببعض ما يسقط منه أى بآصع معلومة منه للجهالة لأنه لا يدرى الباقى بعدها[٢] •

وان قال صاحب ثوب لخياط : ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم أو ان خطته روميا فلك درهم وان خطته غدا أو فارسيا فلك نصف درهم لم يصح •

وكذا ان قال رب أرض ان زرعتها برا فبخمسة وان زرعت ذرة فبعشرة أو قال رب حانوت ان فتحت خياطا فبخمسة وان فتحت حدادا فبعشرة ونحو ذلك مما لم يقع منه جزم لم يصح العقد ، لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير أو نحوهما فلم يصح[٣] •

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أنه لا تجوز الاجارة على حفر بئر البتة سواء كانت الأرض معروفة أو لم تكن ، لأنه قد يخرج فيها الصفاة الصلدة والأرض المنحلة الرخوة والصلبية ، وهذا عمل مجهول ، وقد يبعد الماء فى موضع ويقرب فيما هو الى جانبه وانما يجوز ذلك فى استئجار مياومة ثم يستعمله فيها فى حفر البئر لأنه عمل محدود معلوم يتولى منه حسب ما يقدر عليه[٤] •

ولا تجوز الاجارة الا بمضمون مسمى محدود فى الذمة أو بعين معينة متميزة معروفة الحد والمقدار ، وهو قول عثمان رضى الله تعالى عنه •

وأما ما روى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أنه قال كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطنى وعقبة رجلى فقد يكون هذا تكارما من غير عقد لازم •

وأما العقود المقضى بها فلا تكون الا بمعلوم والطعام يختلف فمنه اللين ومنه الخشن ومنه المتوسط • ويختلف الأدم وتختلف الناس فى الأكل اختلافا متفاوتا فهو مجهول لا يجوز[٥] •

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أنه يشترط تعيين العين المؤجرة كالمبيع ، فلو قال أجرت

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٨٧ نفس الطبعة •

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٨٨ نفس الطبعة •

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٨٩ نفس الطبعة •

(٤) المحلى لأبى محمد احمد بن سعيد بن حزم ج ٨ ص ١٩٦ مسئلة رقم ١٣١٢ طبع ادارة المنيرية سنة ١٣٥٠ هـ •

(٥) المرجع السابق ج ٨ ص ٢٠٣ مسئلة رقم ١٣٢٦ الطبعة السابقة •

منك أحد دوابى لم تصح الا بخيار لأحدهما لا لهما لأنه يؤدى الى التشاجر[١] .

ويشترط تعيين منفعة العين المؤجرة ان اختلفت منافعه واختلف ضررها فبعضها اشد مضرة من بعض نحو أن يستأجر دارا تصلح للسكنى فيها وتصلح للحدادة أو عبدا يعمل أعمالا مختلفة بعضها أشق من بعض فانه لا بد من تعيين المنفعة التى استؤجر لها وكذلك الأرض اذا كانت تصلح لأجناس مختلفة بعضها أضر من بعض فلا بد من تعيين ما يزرع فيها أو يقول ازرع ما شئت ، فأما لو كانت لا تصح الا لنوع واحد أو لأنواع مستوية فى المضرة لم يجب التعيين وعند المؤيد بالله لا يجب التعيين ولو صلحت لأنواع لكن يزرع ما تعتاده هذه الأرض . ويجوز فعل الأقل ضررا وان عين غيره فمن استأجر عينا لمنفعة معينة فله أن يستعملها فى غير تلك المنفعة اذا كانت المضرة مثل مضرة ما عين أو دونها .

فان شرط عليه أن لا يستوفى الا تلك المنفعة لا مثلها ولا دونها فالأقرب الى المذهب أن الاجارة تفسد لأنه خلاف موجب العقد .

ومن استأجر بهيمة للحرث فلا بد من أن تكون الأرض مشاهدة لاختلافها بالصلابة ولا تنضبط بالوصف وان انضبطت كفى ويصح الاستئجار للحرث وان لم يعين ما يحرث به كالحمل وان لم يعين الحامل اذ صار العمل للأجير معلوما[٢] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن اجارة المشاع جائزة لأن الأصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل[٣] .

واذا سلم الى الخياط ثوبا بعينه ليخيطه له ، وقال ان خطت اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم صح العقد فيهما ، فان خاطه فى اليوم الأول كان له الدرهم وان خاطه فى الغد كان له نصف درهم ، لأن الأصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل ، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم[٤] .

واذا استأجره لخياطة ثوب وقال ان خطته روميا وهو الذى يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسيا — وهو

(١) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٢٥٤ ، ص ٢٥٥ طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٢٥٦ ، ص٢٥٧ نفس الطبعة .

(٣) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسي ج ١ ص ٧١٨ مسئلة رقم ٣٣ الطبعة الثانية طبع مطبعة رنكين فى طهران سنة ١٣٧٧ هـ .

(٤) المرجع السابق ج ١ ص ٧١٩مسئلة رقم ٣٩ نفس الطبعة .

الذى يكون بـدرز واحـد ـ فلك نصـف درهم صـح العقـد لمـا تقدم(١) .

مذهب الاباضــية :

جاء فى شرح النيـل أن من شرط جـواز الاجارة الجائزة تعيـين ثمن ، ولا يشـترط مخالفتهـا للمنتفـع به خلافا لبعض .

ومن اسـتأجر أجـيرا بمـا يشبعه من الطعام ثم لم يوف لـه بـه فليس لـه أن يأخـذ من طعامه قدر ما يشـبعه الا باذنه قالـه ابن محبوب رحمه الله تعـالى وعن أبى المؤثر رفع الى الحـديث : لا يستعمل الأجير حتى تقطـع له أجـره . فهـذا نص فى وجوب التعيـين ويجـوز قضـاء غير الأجرة فيهـا مثـل أن يسـتأجره بدرهم فيـأخذ فيه حبـا أو غـيره وقيـل يجـوز أخـذ غـير الدراهـم والدنانير فيهـا لا العكس ولا شىء فى شىء(٢) .

ومن شرطهـا كذلك تعيـين قـدر منفعـة مالم ينه عنه تحريمـا ممـا لم ينه عنـه نهى تحـريم ، فان كانت بلا تعيـين بطـل العقـد ، فان كان العمل فله أجر مثله(٣) .

ثانيا : حكم اضـافة الاجارة الى وقت

مذهب الحنفية :

جاء فى تبيين الحقـائق أنه تصـح الاجارة وفسخهـا مضـافا الى الزمان المسـتقبل ، لأن الاجارة تتضمن تمليك المنـافع والمنـافع لا يتصـور وجودها فى الحال فتكون مضافة ضرورة ، ولهـذا قلنـا تنعقـد ساعة فساعة على حسب وجـود المنفعـة وحدوثهـا وهذا هو معنى الاضـافة(٤) .

قال الشلبى فى حاشـيته : وليس ما ذكر هو المـراد باضافتهـا وانمـا المراد اضافة العقـد الى الزمان المسـتقبل كأن يقـول أجرتك هـذه الدار غـدا شـهرا بكذا أو يقـول وهو فى يوم السبت مثـلا آجرتك هـذه الأرض يوم الجمعـة سـنة بعشرة أو قال وهـو فى رجب أو فى ربيـع الأول آجرتـك دابتى هـذه رأس شـعبان شهرا بـكذا ونحـو ذلك .

وقد اختلف المشـايخ فى هذه الاجارة .

فاختـار الشـيخ ظهـير الدين أن الاجارة المضافة لا تجوز .

وقال صاحب المحيط اضـافة الاجارة الى وقت فى المسـتقبل جائزة .

---

(١) المرجع السابق ج ١ ص ٧١٩ ، ص ٧٢٠ مسئلة رقم ٤٠ نفس الطبعة .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٥ ص ٤٥ طبع محمد بن يوسف البارونى .

(٣) المرجع السـابق ج ٥ ص ٤٦ نفس الطبعة .

(٤) تبـين الحقـائق شرح كنـز الـدقائق لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى ج ٥ ص ١٤٨ فى كتاب على هامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى الطبعة الأولى طبع المطبعة الكبرى .

وقال فى الفصول المختار أنها جائزة •

وكذا قال صدر الاسلام قال فى الذخيرة :

فلو أراد نقضها قبل مجىء الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان :

فى رواية لا يصح النقض •

وفى رواية يصح ، ووجه هذه الرواية أنه لم يثبت للمستأجر حق فى هذا العقد لأنه غير منعقد أصلا ، ولهذا لا يملك الأجرة بالتعجيل فى هذه الاجارة •

ووجه الرواية الأولى أن العقد انعقد فيما بين المتعاقدين وان لم ينعقد فى حق الحكم فالآجر بالنقض يريد ابطال العقد المنعقد حقا للمستأجر فلا يقدر على ذلك ، وعلى هذه الرواية يملك الأجرة بالتعجيل فى هذه الاجارة •

واذا باع المؤجر العين المؤجرة فى الاجارة المضافة قبل مجىء ذلك الوقت ذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى رهن الجامع أن فيه روايتين •

فى رواية لا ينفذ البيع ولا تبطل الاجارة المضافة •

وفى رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وبه أفتى شيخ الاسلام •

وفى فتاوى قاضيخان والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة ، وهو اختيار شمس الأئمة الحلوانى(١) •

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل أن المنفعة ــ التى هى أحد أركان الاجارة ــ اذا كانت صنعة يجوز أن تقيد بالزمن كخياطة يوم مثلا أو بمحل تلك الصنعة كخياطة ثوب مثلا ، فان جمع بين التقييد بالمحل والزمن فقال فى البيان فان كان الأمر فى ذلك مشكلا ، فلا اختلاف فى أن ذلك لا يجوز وان كان الاشكال فى أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الأجل فقد قيل ان ذلك جائز •

والمشهور أن ذلك لا يجوز ، وكذا قال اللخمى رحمه الله تعالى ، الا أنه اختار القول بامضاء هذه العقدة نقله عنه ابن عرفة •

وقال ابن عبد السلام رحمه الله تعالى الذى قاله من يرتضى من الشيوخ أن الزمن الذى قيدت به الاجارة ان كان أوسع من العمل بكثير فلا يختلف فى الجواز وان كان أضيق بكثير فلا يختلف فى المنع وان كان الزمن مساويا لمقدار العمل ففيه قولان اختلف الشيوخ فى تعيين المشهور منها ، فالضيق لا يجوز

---

(١) حاشية شهاب الدين أحمد الشلبى على تبيين الحقائق ج ٥ ص ١٤٨ فى كتاب على هامش تبيين الحقائق للزيلعى الطبعة السابقة.

والمساوى لا يجوز أيضا عند ابن رشد رحمه الله تعالى باتفاق .

وعند ابن عبد السلام على أحد المشهورين .

فجزم الدردير رحمه الله تعالى بالفساد فيه لقوة القول بالفساد لحكاية ابن رشد الاتفاق .

والواسع يجوز عند ابن عبد السلام رحمه الله تعالى باتفاق .

ويمنع عند ابن رشد على المشهور .

فعلى القول بأن ذلك لا يجوز يكون للأجير ان فاتت الاجارة بالعمل أجرة مثله بالغة ما بلغت على تعجيلها أو تأخيرها .

فأما على القول بأن ذلك جائز فان فرغ منه فى اليوم الذى سمى كانت له الاجارة المسماة وان لم يفرغ منه الا بعد ذلك كانت له اجارته على غير التعجيل ، لأن المستأجر انما رضى به من الأجرة على التعجيل فاذا أعطاه ذلك لم ينبغ أن يأخذ ماله باطلا[1] .

وجاء فى التاج والاكليل أن من استأجر بيتا شهرا بعشرة على أنه ان سكن منه يوما واحدا فالكراء له لازم جاز ذلك اذا كان له أن يسكن بقية الشهر أو يكريه اذا خرج والا لم يجز .

قال ابن يونس رحمه الله تعالى قال بعض فقهائنا القرويين ظاهر هذا العقد أنه جائز وأنه بالخيار مالم يسكن فاذا سكن انعقد الكراء فى شهر فان أراد أن سكنت فالكراء لى لازم فليس لى أن أكرى من غيرى كان هذا من بيع الشروط التى يبيع منه على أن لا يبيع ولا يهب فهذا ان أسقطوا الشرط على أحد القولين تم الكراء .

واما أن شرط فان خرجت عاد المسكن الى المكرى وعليه جملة الكراء فهذا فاسد لابد من فسخه لأنه غرر .

وروى عن المدونة أن ابن القاسم رحمه الله تعالى قال : من اكترى دارا سنة أو سنتين ولم يسم متى يسكن جاز ويسكن أو يسكن غيره متى شاء مالم يأت من ذلك ضرر بين على الدار — يريد ضررا فى السكنى .

قال مالك رحمه الله تعالى فى المختصر الكبير : وان أغلقها المكترى وخرج فذلك له ليس لصاحب الدار أن يقول يخربها على .

قال ابن القاسم رحمه الله تعالى : والسنة محسوبة من يوم التعاقد كما لو قال هذه السنة بعينها .

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر ابى الضياء خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد الحطاب ج ٥ ص ٤١٠ ، ص ٤١١ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لأبى عبدالله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ.

ومن قال لرجل اكترى منك دارك أو حانوتك أو أرضك أو غلامك أو دابتك فى كل شهر أو فى كل سنة بكذا أو كل سنة بكذا أو قال فى الشهر أو فى السنة أو الشهر أو السنة فلا يقع الكراء على تعيين وليس بعقد لازم ولرب الدار أن يخرجه متى شاء وللمكترى أن يخرج متى شاء ويلزمه فيما سكن حصته من الكراء .

قال ابن يونس رحمه الله تعالى وكأنه فى ذلك كله قال له أكريك من حساب الشهر أو من حساب السنة بكذا هذا هو موضوع هذه الألفاظ الا أن ينقده فى ذلك كراء شهر أو سنة فيلزمه تمام ذلك .

قال عياض رحمه الله تعالى : كراء الدور مشاهرة ومساناة لا خلاف فيه اذا نص على تعيين السنة أو الشهر أو جاء بما يقوم مقام التعيين أنه لازم لهما وذلك فى خمس صور ، اذا قال شهر كذا وهذا الشهر أو سمى العدد فيما زاد على الواحد فقال شهرين أو ثلاثة أو ذكر الأجل فقال أكريك الى شهر كذا أو أنقد كراء كذا شهرا أو أكثر فان هذا كله لازم لهما المدة التى ذكراها لا خيار لواحد منهما .

قال ابن حبيب رحمه الله تعالى وكذا لو قال ستة أشهر أو هذه السنة أو الى سنة كذا فهذا كله وجيبة لازمة الا أن يشترط الخروج لمن شاء فيلزمهما ذلك ولا يجوز فيه حينئذ النقد ويجوز فى الأول النقد والتأخير ولم يختلف فى هذا مالك وأصحابه[1] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج : أنه يجوز تأجيل المنفعة فى اجارة الذمة الى أجل معلوم لقبول الدين التأجيل كما لو أسلم فى شىء الى أجل معلوم ، فان أطلق كان حالا كالزمت ذمتك الحمل بكذا الى مكة أول شهر كذا ومراده بأول الشهر هنا مستهله لأن التأجيل به باطل على مانقلاه عن الأصحاب .

والمعتمد ما نقلاه عن الامام البغوى أنه يصح ويحمل على الجزء الأول .

وعليه فكلامه هنا على اطلاقه .

ولا تجوز اجارة عين لمنفعة مستقبلة كاجارة هذه الدار السنة المستقبلة أو سنة أولها من غد ، وكذا ان قال أولها من أمس وكاجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريغها الا بعد مدة لمثلها أجرة وذلك كما لو باعه عينا على أن يسلمها له بعد ساعة بخلاف اجارة الذمة كما مر .

ولو قال وقد عقد آخر النهار أولها يوم تاريخه لم يضر كما هو ظاهر ، لأن القرينة ظاهرة فى أن المراد باليوم

(١) التاج والاكليل للمواق ج ٥ ص ٤٤٠ الطبعة السابقة .

الوقت أو فى التعبير باليوم عن بعضه وكل منهما سائغ شائع .

ولو قالا بقسطين متساويين فى السنة فان أراد النصف فى أول أو آخر نصفها الأول والنصف فى أول أو آخر نصفها الثانى صح كما هو واضح أيضا ، لاستغراقهما السنة حينئذ مع احتمال اللفظ له .

وان اختلفا بطل للجهل به اذ يصدق تساويهما بثلاثة أشهر وثلاثة أشهر مثلا من السنة وذلك مجهول .

ويستثنى من المنع فى المستقبلة صور كما أجره ليلا لما يعمل نهارا وأطلق[1] ويجوز عقد الاجارة على العين مدة تبقى فيها تلك العين بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر غالبا لامكان استيفاء المعقود عليه حينئذ كسنة فى نحو الثوب وعشر سنين فى الدابة وثلاثين سنة فى العبد على ما يليق بكل منها وكمائة سنة أو أكثر فى الأرض طلقا كانت أو وقفا لم يشترط واقفه لايجاره مدة قال البغوى والمتولى كالقاضى الا أن الحكام اصطلحوا على منع اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف[2] .

واذا أجر شيئا أكثر من سنة لم يجب تقدير حصته كل سنة كما لو استأجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وتوزع الأجرة على قيمة منافع السنين . ولو آجره شهرا مثلا وأطلق فابتداؤه من وقته لأنه المفهوم المتعارف كما فى الروضة ، وظاهره الصحة ولو لم يقل من الآن لكن نقل ابن الرفعة رحمه الله تعالى عن جزم العراقيين خلافه[3] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أن اجارة العين قد تكون على مدة كاجارة الدار شهرا أو اجارة الأرض عاما واجارة الآدمى للخدمة أو للرعى أو للنسخ أو الخياطة ونحوها مدة معينة[4] . فان قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية لأنها المعهودة فان وصفها به كان تأكيدا .

وان قال سنة عددية أو قال سنة بالأيام فهى ثلاثمائة وستون يوما لأن الشهر العددى ثلاثون يوما والسنة اثنا عشر شهرا .

وان قال سنة رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وهما يعلمانها جاز ذلك

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ج ٥ ص ٢٧٣ و ص ٢٧٤ طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٣٠٢ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ٣٠٣ الطبعة السابقة .

(٤) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٢٩٦ الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩هـ .

وهى ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم •

وان جهل المتعاقدان ما ذكر من السنين غير العربية أو جهله أحدهما لم يصح العقد للجهل بمدة الاجارة •

ولا يشترط أن تلى مدة الاجارة العقد فلو أجره سنة خمس فى سنة أربع صح العقد لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة كالتى تلى العقد سواء كانت العين المؤجرة مشغولة وقت العقد باجارة أو رهن أو غيرهما اذا أمكن التسليم عند وجوبه كالسلم لا يشترط وجود القدرة عليه حال العقد[1] •

ولو أجره الى ما يقع اسمه على شيئين كالعيد عيد الفطر والأضحى ، وجمادى أولى وثانية ، وربيع أول وثان لم يصح العقد للجهالة فلا بد من تعيين العيد فطر أو أضحى من هذه السنة أو من سنة كذا وكذا جمادى لابد من تعيينه الأولى أو الثانية من هذه السنة أو سنة كذا وكذا نحو كربيع لابد من تعيينه وتعيين سنته •

وان علق الاجارة بشهر مفرد كرجب فلابد من أن يبين من أى سنة وان علقها بيوم فلابد من أن يبينه من أى اسبوع دفعا للابهام واذا أجره فى اثناء شهر مدة لا تلى العقد فلابد من ذكر ابتدائها كانتهائها ليحصل العلم بها وان كانت المدة تلى العقد لم يحتج الى ذكر الابتداء ويكون ابتداؤها من حين العقد وكذا ان أطلق فقال آجرتك شهرا أو سنة أو نحوهما كأسبوع فيصح ويكون ابتداؤها من حين العقد لقصة شعيب وكمدة السلم ، أختاره فى المغنى ونصره فى الشرح •

والمذهب لا يصح نص عليه لأنه مطلق فافتقر الى التعيين[2] •

وفى اجارة المنفعة لا يصح الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله استأجرتك لتخيط لى هذا الثوب فى يوم لأن الجمع بينهما يزيد الاجارة غررا لا حاجة اليه لأنه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء اليوم فان استعمل فى بقيته فقد زاد على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل فى بعضه فهذا غرر أمكن التحرز منه ولم يوجد مثله فى محل الوفاق فلم يجز العقد معه[3] •

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أنه يجوز استئجار العبيد والدور والدواب وغير ذلك الى مدة قصيرة أو طويلة اذا كانت مما يمكن بقاء المؤاجر

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٩٧ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٩٧ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٠٠ نفس الطبعة .

والمستأجر والشىء المستأجر اليها فان كان لا يمكن البتة بقاء أحدهم اليها لم يجز ذلك العقد وكان مفسوخا أبدا لأن بيان المدة واجب فيما استؤجر لا لعمل معين فاذ هو كذلك فلا فرق بين مدة ما وبين ما هو أقل منها أو أكثر منها[1] .

ولا يجوز استئجار دار ولا عبد ولا دابة ولا شىء أصلا ليوم غير معين ولا لشهر غير معين ولا لعام غير معين لأن الكراء لم يصح على شىء لم يعرف فيه المستأجر حقه فهو أكل مال بالباطل وعقد فاسد[2] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أن عقد الاجارة فى الأعيان لا يصح على وقت مستقبل سواء كانت العين مؤجرة أم لا ، وقال المؤيد بالله والناصر : بل يصح على وقت مستقبل سواء كانت العين مؤجرة أم لا .

وقال فى الفنون وذكره فى شرح الابانة أنها ان كانت مؤجرة لم تجز والاجاز . الا فى الأعمال فانه يصح عقدها على وقت مستقبل سواء كان فيه ادخال عقد على عقد أم لا نحو أن يستأجره على أن يخيط هذا الثوب ثم يستأجره على خياطة ثوب آخر بعد ذلك الثوب ، وكذا اذا استأجر الحاج ليحج هذا العام ثم استأجره غيره أو هو ليحج العام المستقبل فان ذلك كله جائز غالبا[3] .

مذهب الامامية :

جاء فى العروة الوثقى ان ما كان معلوميته بتقدير المدة فلابد فيه من تعيينها شهرا أو سنة أو نحو ذلك ولو قال آجرتك الى شهر أو شهرين بطل .

ولو قال آجرتك كل شهر بدرهم مثلا ففى صحته مطلقا أو بطلانه مطلقا أو صحته فى شهر وبطلانه فى الزيادة فان سكن فأجرة المثل بالنسبة الى الزيادة أو الفرق بين التعبير المذكور وبين أن يقول آجرتك شهرا بدرهم فان زدت فبحسابه بالبطلان فى الأول والصحة فى شهر فى الثانى أقوال . أقواها الثانى ، وذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة الأجرة جهالة المنفعة أيضا من غير فرق بين أن يعين المبدأ أولا بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة أخرى الا أن يقال أنه حينئذ ينصرف الى المتصل بالعقد . هذا اذا كان بعنوان الاجارة .

وأما اذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة .

---

(١) المحلى لابى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم ج ٨ ص ١٨٨ مسئلة رقم ١٢٩٤ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ٨ ص ١٩٠ مسئلة رقم ١٢٩٨ نفس الطبعة .

(٣) شرح الأزهار فى فقه الائمة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٢٦٧ ، ص ٢٦٨ طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

وكذا اذا كان بعنوان الاباحة بالعوض[١] .

واذا قال ان عملت العمل الفلانى فى هذا اليوم فلك درهمان وان عملته فى الغد فلك درهم فان كان بعنوان الاجارة بطل لما مر من الجهالة . وان كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة صح[٢] .

واذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه الى مكان معين فى وقت معين بأجرة معينة كأن استأجر منه دابة لايصاله الى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله فان كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم امكان الايصال فالاجارة باطلة ، وان كان الزمان واسعا ومع هذا قصر ولم يوصله فان كان ذلك على وجه العنوانية والتقييد لم يستحق شيئا من الأجرة لعدم العمل بمقتضى الاجارة أصلا .

وان كان ذلك على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الاجارة الايصال الى كربلاء ولكن اشترط عليه الايصال فى ذلك الوقت فالاجارة صحيحة والأجرة المعينة لازمة لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ومعه يرجع الى أجرة المثل .

وان قال : وان لم توصلنى فى وقت كذا فالأجرة كذا أقل مما عين أولا . فهذا أيضا قسمان : قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الايصال فى ذلك الوقت وعدم الايصال فيه موردا للاجارة فيرجع الى قوله : آجرتك بأجرة كذا ان أوصلتك فى الوقت الفلانى وبأجرة كذا ان لم أوصلك فى ذلك الوقت وهذا باطل للجهالة نظير ما ذكر فى المسألة السابقة من البطلان ان قال ان عملت فى هذا اليوم فلك درهمان الى آخره .

وقد يكون مورد الاجارة هو الايصال فى ذلك الوقت ويشترط عليه أن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الايصال ، والظاهر الصحة فى هذه الصورة[٣] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه يجوز فى الاجارة أجل محدود سواء أطلق أو قيد والاطلاق كرعى غنم معينة بعدد فقط أو مع جنس سنة غير معينة ، ويكون الاطلاق كبيع ترتب به الثمن أو المثمن بذمة عاجلا لا آجلا فمتى طلبه بالعمل أدرك عليه الدخول فيه والاتمام كما أن من طلب ما بذمة غيره عاجلا يدركه متى طلبه سواء نقد الأجرة أو كانت فى ذمة عاجلا أو آجلا بناء على أن عقد الاجارة لازم كالبيع وسائر العقود ، واذا ابتدأ بلا اذن منه صح ابتداؤه[٤] .

---

(١) العروة الوثقى للسيد محمد الطباطبائى اليزدى ج ١ ص ٥٢٦ مسئلة رقم ١٠ الطبعة الثانية طبع دار الكتب الاسلامية بطهران سنة ١٣٨٨ هـ .

(٢) المرجع السابق ج ١ ص ٥٢٦ مسئلة رقم ١١ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٥٢٦ ، ص٥٢٧ مسئلة رقم ١٢ نفس الطبعة .

(٤) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٥ ص ٥٣ الطبعة السابقة .

اما ان حدد الوقت فيكون التحديد أول العقد أو وسطه أو آخره ، مثل أن يقول : تدخل فى العمل الآن ، أو يقول هذا الشهر أو هذه السنة أو نحو ذلك فيدخل من حينه ، فان وافق البدء فذاك والا حسب الشهر أو السنة بالأيام وهكذا ، وان لم يدخل فى حينه فالعقد صحيح ثابت ويجبر مافات بالعمل أو بنقص من الأجرة[1] . أو يحدد الأجل بتراخ عن العقد كرعاية هذا الشهر أو هذا الاسبوع أو هذه السنة أو نحو ذلك أو شهر كذا أو اسبوع كذا أو سنة كذا أو نحو ذلك مثل أن يشير الى جمادى الأولى وهو فى غيرها أو يقول الشهر الثانى أو يقول الشهر الثالث وما أشبه ذلك .

وأما ان قال هذا الشهر أو نحوه وهو فيه أو معه قبل مضى بعض الوقت المعتاد للعمل فهو الحاضر لا غيره فليس متراخيا فهو تعقيب بحسبه مثل أن يقول فى الليلة الأولى من الشهر أو من العام والعمل انما هو فى النهار .

وان ضربا الأجل مجهولا كقولهما الى حرث أو حصد أو جذاذ لم يجز[2] .

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٥٤ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٥٥ نفس الطبعة .

الاضافة فى المضاربة

أولا – حكم اضافة ربح المضاربة الى المضارب

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع : أن رب المال اما أن يطلق الربح فى عقد المضاربة ولا يضيفه الى المضارب بأن يقول : على أن ما رزق الله تعالى من الربح فهو بيننا نصفان أو يقول : ما أطعم الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفان واما أن يضيفه الى المضارب بأن يقول : على أن ما رزقك الله تعالى من الربح أو ما أطعمك الله تعالى من ربح أو على أن ما ربحت من شىء أو ما أصبت من ربح فان أطلق الربح ولم يضفه الى المضارب، ثم دفع المضارب الأول المال الى غيره مضاربة بالثلث فربح الثانى فثلث جميع الربح للثانى، لأن شرط الأول للثانى قد صح ، لأنه يملك نصف الربح ، فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الأول فجاز شرطه للثانى فكان ثلث جميع الربح للثانى ونصفه لرب المال ، لأن الأول لا يملك من نصيب رب المال شيئا فانصرف شرطه الى نصيبه لا الى نصيب رب المال فبقى نصيب رب المال على حاله وهو النصف وسدس الربح للمضارب الأول ، لأنه لم يجعله للثانى فبقى له بالعقد الأول ويطيب له ذلك لأن عمل المضارب الثانى وقع له فكأنه عمل بنفسه كمن استأجر انسانا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل ، لأن عمل أجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه كذا هذا .

ولو دفع الى الثانى مضاربة بالنصف فنصف الربح للثانى ونصفه لرب المال ولا شىء للمضارب الأول ، لأنه جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للثانى ، وصح جعله ، لأنه مالك للنصف والنصف لرب المال بالعقد الأول وصار كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الأجير من خاطه بدرهم ، ولو دفعه اليه مضاربة بالثلثين فنصف الربح ، لرب المال ونصفه للمضارب الثانى ويرجع الثانى على الأول بمثل سدس الربح الذى شرطه له لأن شرط الزيادة لم ينفذ فى حق رب المال لما لم يرض لنفسه بأقل من نصف الربح فقد صح فيما بين الأول والثانى ، لأن الأول غر الثانى بتسميته الزيادة والغرور فى العقود من اسباب وجوب الضمان وهو فى الحقيقة ضمان الكفالة وهو أن الأول صار ملتزما سلامة هذا القدر للثانى ولم يسلم له فيغرم للثانى مثل سدس الربح ولا يصير بذلك مخالفا ، لأن شرطه لم ينفذ فى حق رب المال فالتحق بالعدم فى حقه فلا يضمن •

ولو أضاف الربح الى المضارب فدفعه الأول مضاربة الى غيره بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين فجميع ما شرطه للثانى من الربح يسلم له ، وما شرط للمضارب الأول من الربح يكون بينه وبين رب المال نصفين •

والفرق بين هذا وذاك أن هنا شرط رب المال لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للمضارب أو نصف ما ربح المضارب فاذا دفع الى الثانى مضاربة بالثلث كان الذى رزق الله عز وجل المضارب الأول الثلثين فكان الثلث للثانى والثلثان بين رب المال وبين المضارب الأول نصفين لكل واحد منهما الثلث •

واذا دفع مضاربة بالنصف كان ما رزقه الله تعالى للمضارب الأول النصف فكان النصف للمضارب الثانى والنصف بينهما نصفين •

واذا دفعه مضاربة بالثلثين كان الذى رزقه الله تعالى للمضارب الأول الثلث وكان الثلثان للمضارب الثانى والثلث بين رب المال والمضارب الأول لكل واحد منهما السدس •

أما فى الحالة الأولى فقد شرط رب المال لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى ونصف جميع الربح وذلك ينصرف الى جميع الربح[1] •

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن المدونة ان ابن القاسم قال تجوز المقارضة عند مالك على النصف والخمس أو أكثر من ذلك أو أقل •

قال المواق : فان أعطيته مالا قراضا على أن الربح للعامل فان ذلك جائز •

وقد قال مالك فيمن أعطى لرجل مالا يعمل به على أن الربح للعامل ولا ضمان عليه انه لا بأس به ، وكذلك ان أعطاه نخلا مساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فلا بأس به •

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ٩٧ ، ص ٩٨ الطبعة الأولى طبع مطابع الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م •

قـال ابن القاسم : وان أعطيته قراضا على النصف ثم تراضيتما بعد العمل على أن تجعلاه على أن الثلثين له أو لك جاز .

قـال ابن حبيب ان كان المال حين تراضيا عينا لا زيادة فيه ولا نقص حركه أو لم يحركه فلا بأس به وان كان فيه زيادة أو نقص أو كان فى سلع لم يجز .

قـال ابن يونس وقول ابن القاسم أولى لأن المال ان كان عينا فكأنهما الآن ابتدآ العقد ، لأن القراض لا يلزم بالعقد ولمن شاء حله ما لم يشغله فى سلع أو يظعن به لسفر ، وان كان المال فى سلع فهى هبة تطوع بها أحدهما لصاحبه وهبة المجهول جائزة .

وقال الباجى : يجوز اشتراط كل الربح لأحدهما فى مشهور مذهب مالك أو اشتراطه لغيرهما فاذا اشترط المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز قاله ابن القاسم .

ثم قال : ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ولا يقضى بذلك عليهما .

قال ابن المواز : وان قال رب المال للعامل حين دفع اليه المال خذه قراضا والربح لك جاز وكان الربح للعامل ولا يضمن المال أو خسره أن تلف والقول فيه قول العامل وان لم يكن قراضا وانما قال خذه واعمل به والربح لك جاز أيضا وهو ضامن لما خسر[1] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أنه يشترط اختصاص رب المال والعامل بالربح واشتراكهما فيه فيمتنع شرط بعضه لثالث ما لم يشرط عليه العمل معه فيكون قراضا بين اثنين ، نعم شرطه لقن أحدهما كشرطه لسيده ، وذلك ليأخذ المالك بملكه والعامل بعمله فلو شرط اختصاص أحدهما به لم يصح .

فلو قال قارضتك على أن كل الربح لك فقراض فاسد لمخالفته مقتضى العقد وله أجرة المثل لأنه عمل طامعا وسواء فى ذلك أكان عالما بالفساد أم لا ، لأنه حينئذ طامع فيما أوجبه له الشرع من الأجرة خلافا لبعض المتأخرين .

وقيل : قراض صحيح نظرا للمعنى .

وان قال المالك : كله لى فقراض فاسد لما مر ولا أجرة له وان ظن وجوبها وقيل هو ابضاع أى توكيل بلا جعل .

ويجرى الخلاف فيما لو قال أبضعتك على أن نصف الربح لك أو كله لك هل يكون قراضا فاسدا أو ابضاعا .

---

(١) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٥ ص ٣٦٣ فى كتاب على هامشه مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ .

ولو قال خذه وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح أو كله لى فابضاع وفارقت هذه مامر قبلها بأن اللفظ فيها صريح فى عقد آخر •

ولو اقتصر على قوله أبضعتك فهو بمثابة تصرف والربح كله لى فيكون ابضاعا كما اقتضاه كلامهم •

قال فى المطلب وكلام الفورانى وغيره يدل عليه •

ولو دفع اليه دراهم وقال اتجر فيها لنفسك كان هبة لا قرضا فى أصح الوجهين ويكون الربح مناصفة بينهما •

ويشترط كذلك أن يكون الربح معلوما بالجزئية كنصف أو ثلث ، فلو قال قارضتك على أن لك أو لى فيه شركة أو نصيبا أو جزءا أو شيئا من الربح أو على أن يخصنى دابة تشترى من رأس المال أو تخصنى بركوبها أو بربح أحد الألفين مثلا ولو مخلوطين أو على أنك ان ربحت ألفا فلك نصفه أو الفين فلك ربعه فسد القراض فى جميعها للجهل بقدر الربح فى الأربعة الأول وتعيينها فى الأخيرة ، ولأن الدابة فى صورتها الثانية قد تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف فيها ولأنه خصص العامل فى التى تليها وفى صورتها الأولى بربح بعض المال •

ولو قال : قارضتك على أن الربح بيننا فالأصح الصحة ويكون نصفين كما لو قال هذا بينى وبين فلان لأن المتبادر منه حينئذ المناصفة •

والقول الثانى المقابل للاصح : لا يصح لاحتمال اللفظ غير المناصفة فلا يكون الجزء معلوما كما لو قال بعتك بألف دراهم ودنانير •

ولو قال قارضتك على ان الربح بيننا أثلاثا لم يصح كما فى الأنوار للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان •

ولو قال قارضتك كقراض فلان صح ان علما قدر المشروط والا فلا •

ولو قال قارضتك ولك ربع سدس العشر صح وان لم يعلم قدرها عند العقد لسهولة معرفته كما لو باعه مرابحة وجهلا حسابه حال العقد •

ولو قال لى النصف مثلا وسكت عما للعامل فسد فى الأصح لانصراف الربح للمالك أصالة لأنه نماء ماله دون العامل فصار كله مختصا بالمالك •

والقول الثانى المقابل للاصح يصح ويكون النصف الآخر للعامل •

وان قال لك النصف وسكت عن جانبه صح على الصحيح لانصراف ما لم يشرط للمالك بحكم الأصل المذكور واسناد كل ما ذكر للمالك مثال ، فلو صدر من العامل

شرط مشتمل على شيء مما ذكر فكذلك كما لايخفى والثانى لا يصح كالتى قبلها[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أن من شرط صحة المضاربة تقدير نصيب العامل من الربح ، لأنه لا يستحقه الا بالشرط ، فان قال رب المال خذ هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل لم تصح .

ولو قال خذ هذا المال مضاربة ولك جزء أو حظ أو نصيب من الربح فالمضاربة فاسدة لجهالة نصيب العامل والربح كله لرب المال لأنه نماء ماله والوضعية على رب المال وحده لأن العامل أمين وللعامل أجر المثل وان لم يحصل ربح لأنه عمل بعوض لم يسلم له ، فان قال رب المال خذه فاتجر به والربح كله لى فهو ابضاع أى يصير جميع الربح لرب المال لا حق للعامل فيه فيصير وكيلا متبرعا ، لأنه قرن به حكم الابضاع ، فلو قال مع ذلك : وعليك ضمانه لم يضمن لأن العقد يقتضى كونه أمانه غير مضمون ما لم يتعد أو يفرط فلا يزول ذلك بشرطه .

وان قال خذه فاتجر به والربح كله لك فالمال المدفوع قرض لا قراض لأن اللفظ يصلح له وقد قرن به حكم فانصرف اليه كالتمليك والربح كله للعامل لا حق لرب المال فيه وانما يرجع بمثل ما دفعه ، فان زاد رب المال مع قوله والربح كله لك ولا ضمان عليك فهو قرض شرط فيه نفى الضمان فلا ينتفى لأنه شرط فاسد لمنافاته مقتضى العقد .

وان قال رب المال اتجر به والربح بيننا فالربح بينهما نصفين ، لأنه أضافه اليهما اضافة واحدة ولم يترجح فيهما احدهما على الآخر فاقتضى التسوية كهذه الدار بينى وبينك .

وان قال رب المال خذ هذا المال مضاربة والربح كله لك أو قال خذه مضاربة والربح كله لى فسدت المضاربة فى الحالتين لأنها تقتضى أن يكون الربح بينهما ، فاذا شرط اختصاص احدهما بالربح فقد شرط ما ينافى مقتضى العقد ففسد كما لو شرط الربح فى شركه العنان لأحدهما .

ويفارق ما اذا لم يقل مضاربة لأن اللفظ يصلح لما ثبت حكمه من الابضاع والقرض وينفذ تصرف العامل ، لأن الاذن باق ، وللعامل أجرة المثل فى الأولى — وهى قوله خذه مضاربة والربح كله لك — لأنه عمل على عوض لم يسلم له ولا شيء للعامل فى الثانية وهى قوله خذه مضاربة والربح كله لى لأنه تبرع بعمله .

وان قال خذه مضاربة ولك ثلث الربح

(1) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ج ٥ ص ٢٢٣ وما بعدها الى ص ٢٢٥ طبع مطابع الحلبى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ، سنة ١٩٣٨ م .

صح والمسكوت عنه حينئذ لرب المال ، وكذا لو قال خذه مضاربة ولى ثلث الربح ولم يذكر نصيب الآخر صح القراض والباقى من الربح للآخر المسكوت عنه لأن الربح لهما فاذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقى للآخر بمفهوم اللفظ .

وان قال رب المال خذه مضاربة لى النصف ولك الثلث وسكت عن السدس الباقى صح وكان الباقى لرب المال ، لأنه يستحق الربح بماله لكونه نماءه وفرعه والعامل يأخذ بالشرط فما شرط له استحقه وما بقى فلرب المال بحكم الأصل .

وان قال رب المال خذه مضاربة على على الثلث أو قال خذه مضاربة بالثلث . أو على الثلثين أو بالثلثين ونحوه صح ذلك وكان تقدير النصيب للعامل ، لأن حصته انما تتقدر بالشرط بخلاف رب المال فانه يستحق الربح بماله[1] .

مذهب الظاهرية .

جاء فى المحلى أنه لا يجوز أن يشترط فى القراض جزء من الربح لفلان ، لأنه شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهو باطل[2] .

ولا يجوز القراض الا بأن يسميا السهم الذى يتقارضان عليه من الربح كسدس أو ربع أو ثلث أو نصف أو نحو ذلك ويبينا ما لكل واحد منهما من الربح ، لأنه ان لم يكن هكذا لم يكن قراضا ولا عرفا ما يعمل العامل عليه فهو باطل[3] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أنه يشترط فى المضاربة أن يبين المتعاقدان تفصيل كيفية الربح بينهما كتصفين أو مثل ما شرط فلان لعامله ولو جهلا فى الحال ، ولا يكفى أن يقول والربح بيننا ، واختار فى الانتصار أنه يكفى وتصح . فان قال على أن يكون الربح كله لى صح وكان العامل متبرعا ، وان قال على أن يكون الربح كله لك فقال فى الكافى يكون قرضا .

وقال فى الانتصار يفسد وهو المختار ، لأنه رفع موجبه .

ولفظ السحولى : وتكون وديعة تصرف ويستحق أجرة المثل ان شرطها أو اعتادها وذلك لأنه قد رضى بالتبرع .

قال عليه السلام : والمختار أنها تفسد ويستحق العامل أجرة المثل ، لأن المضاربة تقتضى العوض على العمل[4] .

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٢٦٠ ، ص ٢٦١ الطبعة السابقة .
(٢) المحلى لأبى محمد على بن حزم ج ٨ ص ٢٤٧ مسئلة رقم ١٣٦٩ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .
(٣) المرجع السابق ج ٨ ص ٢٤٧ ، ص٢٤٨ مسئلة رقم ١٣٧٠ الطبعة السابقة .
(٤) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٣٢٩ طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن رب المال اذا أعطى العامل ألفين وقال : ما رزق الله تعالى من الربح كان لى ربح ألف ولك ربح ألف كان جائزا ، لأنه لا مانع من ذلك ، والأصل فى جوازه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم ، وأيضا لا فرق بين أن يقول ربح الألفين بيننا وبين أن يقول ربح ألف لى وربح ألف لك لأنهما غير متميزين ، ومن حمل ذلك على المتميزين كان قايسا وذلك لا يجوز عندنا[1] .

واذا قال خذ هذا المال قراضا على أن يكون الربح كله لى كان ذلك قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة لأن لفظ القراض يقتضى ان يكون الربح بينهما ، فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسدا كما لو شرط الربح للعامل[2] .

واذا قال خذ ألفا قراضا على أن لك نصف ربحها صح بلا خلاف ، وان قال على أن لك ربح نصفها كان باطلا لأن ما قلناه مجمع على جوازه ولا دليل على جواز ما عداه[3] .

وجاء فى شرائع الاسلام أنه يصح فى الحالتين لو قال خذ هذا المال فاتجر به والربح لى كان بضاعة ولو قال الربح لك كان قرضا .

ولو شرط أحدهما شيئا معينا والباقى بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا تتحقق الشركة ، ولو قال خذه على النصف صح وكذا لو قال على أن الربح بيننا ويقضى الربح بينهما نصفين ، فلو قال : على أن لك النصف صح ، ولو قال على أن لى االنصف واقتصر لم يصح لأنه لم يتعين للعامل حصة ، ولو شرط لغلامه حصة معهما صح سواء عمل الغلام أو لم يعمل .

ولو شرط لأجنبى فان كان عاملا صح ، وان لم يكن عاملا فسد[4] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن الأصل فى المضاربة أن يقول رب المال للعامل لك نصف الربح أو لك ثلثه أو يذكر أقل من ذلك أو أكثر ، وجوز الى ذلك ان يقول رب المال للعامل : على ربح نصف رأس المال أو ثلثه أو غير ذلك أو على ربح مائة من المال ، لا بتعيين ، لأن قوله ربح نصف المال بمنزلة قوله نصف الربح لأن ربح نصف المال هو نصف ربح المال كله ولأن قوله ربح مائة بمنزلة قوله نصف الربح ان كان المال مائتين وبمنزلة قوله ثلث الربح ان كان المال ثلاثمائة وهكذا ، أما اذا عين المائة أو نصف المال

---

(١) الخلاف فى الفقه لابى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ١ ص ٦٩٩ مسئلة رقم ٧ الطبعة الثانية .

(٢) المرجع السابق ج ١ ص ٧٠١ مسئلة رقم ١٢ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٧٠٢ ، ص٧٠٣ مسئلة رقم ١٨ نفس الطبعة .

(٤) شرائع الاسلام للمحقق الحلى ج ١ ص ٢١٨ طبع منشورات دار الحياة ببيروت .

وما أشبههما فان العقد يكون منفسخا لأنه قد لايكون فى ذلك الجزء المعين ربح ولا يتجر فان فعل فله عناؤه والربح كله لصاحب المال الا ان منعه من العمل فالربح كله لصاحب المال ولا عناء للعامل[١] .

ولو شرط العامل الربح كله لنفسه أو لابنه الطفل كان الربح له أو لمن شرطه له وأصبح رأس المال دينا عليه مضمونا بعد أن تلفظوا فيه بلفظ المضاربة أو لفظ القراض ، وهذا على قول من قال بتحول المضاربة قرضا .

أما من قال لا يتحول أحدهما الى الآخر فان ذلك يكون قراضا كما لفظا به .

ويكون الربح أنصافا بينهما عند بعض .

ويكون الربح لصاحب المال والعناء للمقارض على قول آخر .

ولا ضمان على هذين القولين .

وان شرطه رب المال لنفسه فالمال بضاعة فربحه لصاحبه ولا عناء للمضارب ولا ضمان عليه ولا مضاربة هناك ، وفى الديوان : ان للعامل عناءه لأنه ذكر لفظ القراض[٢] .

وجاز اشتراط ثلث الربح للمضارب وثلث لرب المال وآخر لغيرهما هبة وتبرعا سواء اشترط ذلك العامل فأجازه رب المال أو اشترطه رب المال فأجازه العامل أو اشترطاه معا أو ذكره لهما غيرهما فأجازاه هذا اذا قبل الهبة الموهوب له ويتصور القبول بعد الحصول والدفع .

وان لم يقبلها رجع العامل الى عنائه والربح لصاحب المال ، لأنه اتفاق بينهما على ذلك الثلث الذى جعلاه لغيرهما فلم يقبله أو على الكل ان جعلا له الكل ولم يقبله وقيل ان جعلا له ثلثا أو أقل أو أكثر فلم يقبله فلهما ما جعلا لأنفسهما كما جعلاه وما لم يقبله فهو لصاحب المال وللمقارض عليه عناؤه على ما لم يقبله .

وفى الديوان وغيره وان اتفقا على أن يكون الربح كله للمقارض الى مدة معلومة ويكون بينهما بعد ذلك فجائز أو أن يكون بينهما الى مدة معلومة ثم يكون بعدها للمقارض فجائز وكذلك ان جعل له ربح جنس معلوم من المال مثل الرقيق أو غير ذلك من جميع ما يتجر به فجائز أيضا وكذلك ان اتفقا على تسمية معلومة فى هذه السنة أو فى السنة الثانية أو الثالثة على تسمية معلومة أقل من الأولى أو أكثر منها فجائز[٣] .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٥ ص ٢٠٧ ، ص ٢٠٨ طبع محمد بن يوسف البارونى .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٢١٥ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٢٠ الطبعة السابقة .

ثانيا : حكم اضافة المضاربة الى وقت

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن رب المال اذا قال خذ هذا المال مضاربة الى سنة جازت المضاربة عندنا لأن المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت .

وذكر الطحاوى وقال لم يجز عند أصحابنا توقيت المضاربة وقياس قولهم فى الوكالة أنها لا تختص بالوقت ، لأنهم قالوا : لو وكل رجلا ببيع عبده اليوم فباعه غدا جاز كالوكالة المطلقة .

وما قاله ليس بسديد ، لأنهم قالوا فى الوكيل اذا قيل له بعه اليوم ولا تبعه غدا جاز ذلك ولم يكن له أن يبيعه غدا وكذا اذا قيل له على أن تبيعه اليوم دون غد[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن المدونة أن مالكا رحمه الله تعالى قال : ان أخذ شخص من آخر قراضا الى أجل رد الى قراض مثله .

قال الأبهرى انما قال ذلك لأن حكم القراض أن يكون الى غير أجل لأنه ليس بعقد لازم ولكل واحد تركه لو شاء فاذا شرط الأجل فكأنه قد منع نفسه من تركه وذلك غير جائز ، فوجب رده الى قراض مثله لما ذكرنا من وجوب رد كل أصل فاسد الى حكم صحيح ذلك الأصل[2] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أنه لا يشترط بيان مدة القراض اذ ليس للربح زمن معلوم — وبه فارق وجوب تعيينها فى المساقاة .

ولو قال قارضتك ما شئت أو شئت جاز كما هو شأن العقد الجائز أو علقه على شرط كاذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو علق تصرفه كقارضتك الآن ولا تتصرف الى انقضاء الشهر ، أو دفع اليه مالا وقال اذا مت فتصرف فيه بالبيع والشراء قراضا على أن لك نصف الربح لم يصح ، ولا يجوز له التصرف بعد موته ، لأنه تعليق ولبطلان القراض بموته لو صح فلو ذكر له مدة على جهة تأقيته بها كسنة فسد مطلقا سواء أسكت أم منعه التصرف

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ٦٩ الطبعة الأولى طبع مطابع الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ سنة ١٩١٠ م .

(٢) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٥ ص ٣٦٠ الطبعة السابقة .

بعدها أم البيع أم الشراء اذ تلك المدة قد لا يروج فيها شىء ، وان ذكرها لا على وجه التأقيت ومنعه التصرف بعدها كقارضتك على كذا ولا تتصرف بعد سنة فسد لأنه قد لا يجد فيها راغبا فى شراء ما عنده من العرض وان منعه الشراء بعدها دون البيع فلا يفسد فى الأصح لحصول الاسترباح بالبيع الذى فعله بعد المدة .

ويؤخذ من تمثيل التنبيه بشهر أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة ولو كانت المدة مجهولة كمدة اقامة العسكر لم يصح فى أوجه الوجهين .

وعلم مما قررناه أن ذكر المدة ابتداء تأقيت مضر أن منعه بعدها متراخيا عنها ، بخلاف ما لو قال قارضتك سنة وذكر منع الشراء متصلا لضعف التأقيت حينئذ ، وبهذا يجمع بين كلامى الشيخ فى شرحى المنهاج والروض(١) .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه يصح تأقيت المضاربة بأن يقول رب المال ضاربتك على هذه الدراهم أو الدنانير سنة فاذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتر ، لأنه تصرف يتوقف بنوع من المتاع فجاز توقيته بالزمان كالوكالة .

ولو قال رب المال ضارب بهذا المال شهرا ومتى مضى الأجل فمال المضاربة قرض صح ذلك فان مضى الأجل والمال ناض صار قرضا ، وان مضى الأجل والمال متاع فعلى العامل تنضيضه ، فاذا باعه ونضضه صار قرضا لأنه قد يكون لرب المال فيه غرض ، نص عليه فى رواية مهنا(٢) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أنه لا يجوز القراض الى أجل مسمى أصلا الا ما جاء به نص أو اجماع(٣) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أنه يجوز التوقيت فى عقد المضاربة نحو قول رب المال ضاربتك فى هذا المال سنة فبعدها يبيع ما معه من السلع ولا يشترى وانما يبيع حيث فيه ربح والا لم يلزمه البيع لأن عزله بانقضاء الوقت كعزله بموت المالك(٤) .

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ج ٥ ص ٢٢٣ الطبعة السابقة .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس ج ٢ ص ٢٦٢ ، ص ٢٦٣ الطبعة السابقة .

(٣) المحلى لابى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم ج ٨ ص ٢٤٧ مسئلة رقم ١٣٦٩ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥٠ هـ .

(٤) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٣٣٠ طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية : أنه لا يصح اشتراط اللزوم أو الأجل فى المضاربة بمعنى أنه لا يجب الوفاء بالشرط ولا تصير لازمة بذلك ولا فى الأجل ، بل يجوز فسخها فيه عملا بالأصل ولكن اشتراط الأجل يثمر المنع من التصرف بعد الأجل الا بأذن جديد ، لأن التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده ، وكذا لو أجل بعض التصرفات كالبيع أو الشراء خاصة ويفهم من التشريك بين اشتراط اللزوم واشتراط الأجل تساويهما فى الصحة وعدم لزوم الشرط .

والمشهور أن اشتراط اللزوم مبطل لأنه مناف لمقتضى العقد فاذا فسد الشرط فسد العقد ، بخلاف شرط الأجل فان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف[1] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه يجوز لكل من رب المال والعامل فى المضاربة اشتراط زمان معين لها يتجر فيه واذا مضى كف حتى يجىء كالصيف والربيع[2] .

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد زين الدين الجبعى العاملى ج ١ ص٣٨١ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر .
(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٥ ص ٢١٧ طبع محمد ابن يوسف البارونى .

وقيل ان أعطاه القراض على أن يتجر به الى مدة معلومة لا يجوز وكذلك الجزار والخراز وغيرهم من جميع الصناع ان أعطاه مالا على أن يعمل به فى صنعته على هذا الحال .

وقيل اذا شرط فيها أجل معلوم فليس لأحدهما الرجوع على صاحبه[3] .

ثالثا : حكم اضافة المضاربة الى العروض

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شرائط المضاربة أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء فلا تجوز المضاربة بالعروض لأن العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى لو هلكت قبل التسليم لا شىء على المضارب فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن ومالا يتعين يكون مضمونا عند الشراء به حتى لو هلكت العين قبل التسليم فعلى المشترى به ضمانه فكان الربح على ما فى الذمة فيكون ربح المضمون ، ولأن المضاربة بالعروض تؤدى الى جهالة الربح وقت القسمة لأن قيمة العروض تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين ،

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٢٠ نفس الطبعة .

والجهالة تفضى الى المنازعة ، والمنازعة تفضى الى الفساد ، وهذا لا يجوز ، وقد قالوا : أنه لو دفع اليه عروضا فقال له بعها وأعمل بثمنها مضاربة فباعها بدارهم أو دنانير وتصرف فيها جاز ، لأنه لم يضف المضاربة الى العروض وانما أضافها الى الثمن والثمن تصح به المضاربة فان باعها بمكيل أو موزون جاز البيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بناء على أصله فى الوكيل بالبيع مطلقا أنه يبيع بالأثمان وغيرها الا أن المضاربة فاسدة لأنها صارت مضافة الى ما لا تصح المضاربة به وهو الحنطة والشعير وأما على أصلهما فالبيع لا يجوز لأن الوكيل بالبيع مطلقا لا يملك البيع بغير الأثمان ، ولا تفسد المضاربة لأنها لم تصر مضافة الى مالا يصلح به رأس مال المضاربة .

وأما تبر الذهب والفضة فقد جعله فى هذا الكتاب بمنزلة العروض وجعله فى كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير ، والأمر فيه موكول الى التعامل فان كان الناس يتعاملون فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به وان كانوا لا يتعاملون به فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به ، وأما الزيوف والنبهرجة فتجوز المضاربة بها ذكره محمد رحمه الله تعالى لأنها تتعين بالعقد كالجياد[١] .

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ٨٢ الطبعة الأولى طبع مطابع الجمالية سنة ١٣٢٨ هـ .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل ان القراض جائز بالدنانير والدراهم وكذلك النقر والاتبار يعنى تبر الذهب والفضة فى البلد الذى يجرى ذلك فيه ولا يتعامل عندهم بالمسكوك[٢] .

وأما المغشوش من الذهب والفضة فحكى القاضى أبو محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب .

وظاهر كلام ابن الحاجب رحمه الله تعالى أن الأصح أنه يجوز به مطلقا ومقابله لا يجوز به مطلقا وكذا فهمه فى التوضيح وقبله .

وعزا مقابل الأصح لعبد الوهاب .

وقيده الباجى رحمه الله تعالى ببلد لا يتعامل بالمغشوش مطلقا[٣] .

ولا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا على أنه رأس المال ويرد مثله عند المفاصلة لاحتمال أن يغلى غلوا يستغرق

(٢) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله بن محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٥ ص ٣٥٧ ، ص ٣٥٨ الطبعة السابقة .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٥ ص ٣٥٨ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل للمواق الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ .

رأس المال والربح فيؤدى الى بطلان عمل العامل ، أو يرخص فيأخذ العامل بعض رأس المال ، ولا يجوز على أن رأس المال قيمته الآن أو عند المفاصلة وكأنه والله أعلم للغرر ، ولا على أن يبيعه ويكون ثمنه رأس المال .

قال فى المدونة ويفسخ ذلك وان بيع ما لم يعلم بالثمن .

وقيد اللخمى المنع بما اذا كان فى بيعه كلفة ولذلك أجرة لها خطب .

قال وان كانت الأجرة لا خطب لها أو كان يعلم أنه يتكلف ذلك ولو لم يعطه اياه قراضا أو يقول كلف من يبيع ويأتيك بالثمن .

ولم يلتفت خليل لتقييد اللخمى رحمه الله تعالى وجعله خلافا .

وقال المازرى لو قال آخذ هذا العرض وأمضى به الى البلد الفلانى وأدفعه الى فلان يبيعه ويقبض ثمنه فخذه منه واعمل به قراضا بينى وبينك فان ذلك جائز بلا خلاف ولا يدخله القراض بالعروض لأن المدفوع اليه العروض لا يتولى البيع بنفسه[1] .

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٣٦٠ نفس الطبعة .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أنه يشترط لصحة المضاربة كون المال دراهم أو دنانير باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولأنه عقد غرر لعدم انضباط العمل والوثوق بالربح جوز للحاجة فكان خاصا بما يروج غالبا وهو النقد المضروب لأنه ثمن الاشياء ولو أبطله السلطان جاز عقده عليه كما بحثه ابن الرفعة .

وتنظير الأذرعى فيه بأنه قد يعز وجوده أو يخاف عزته عند المفاصلة يرد بأن الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به فلا يجوز على تبر — وهو ذهب أو فضة لم يضرب — سواء فى ذلك القراضة وغيرها .

ولا يجوز على حلى وسبائك لاختلاف قيمتها ومغشوش وان راج وعلم قدر غشه وجاز التعامل به نعم ان استهلك غشه جاز العقد عليه كما جزم به الجرجانى .

وقيل : ان راج واقتضى كلامهما فى الشركة تصحيحه واختاره السبكى وغيره .

ولا يجوز على عروض مثلية أو متقومة[2] . فلا يصح أن يقارضه على

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ج ٥ ص ٢١٩ طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ سنة ١٩٣٨ م .

منفعة كسكنى دار وقوله بع هذا وقارضتك على ثمنه واشتر شبكة واصطد بها لا يصح نعم البيع صحيح وله أجرة مثله والعمل ان عمل والصيد للعامل فى الأخيرة وعليه أجرة مثل الشبكة[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى نيل المآرب ان من شروط صحة المضاربة أن يكون رأس المال من النقدين الذهب والفضة المضروبين ، فلا تصح مضاربة بنقرة - وهى الفضة التى لم تضرب - ولا بمغشوشة غشا كثيرا ولا بفلوس ولو نافقة[٢] .

وجاء فى الروض المربع أنه يشترط فى المضاربة أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين لأنهما قيم الأموال وأثمان البياعات فلا تصح بعروض ولا فلوس ولو نافقة ، وتصح بالنقدين ولو مغشوشين يسيرا كحبة فضة فى دينار لأنه لا يمكن التحرز منه[٣] .

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٢١٨ نفس الطبعة .

(٢) نيل المارب بشرح دليل الطالب للشيخ الامام عبد القادر بن عمر الشيبانى ج١ ص١٥٦ طبع مكتبة ومطبعة محمد على صبيح بمصر .

(٣) الروض المربع بشرح زاد المستقنع - مختصر المقنع لشرف الدين أبى النجاشى موسى ابن احمد الحجاوى ج ١ ص ٢٠٩ والشرح للشيخ منصور بن يونس البهوتى طبع المطبعة السلفية بمصر .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن القراض انما هو بالدنانير والدراهم ولا يجوز بغير ذلك الا بأن يعطيه العرض فيأمره ببيعه بثمن محدود وبأن يأخذ الثمن فيعمل به قراضا لأن هذا مجمع عليه وما عداه مختلف فيه ولا نص بايجابه ولا حكم لأحد فى ماله الا بما أباحه له النص[٤] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن من شروط المضاربة أن يعقدا على نقد ، وانما لم تصح المضاربة فى المثلى غير النقد والقيمى لأنها لو صحت فى ذلك لوجب رد مثله عند الرد وقد يكون غالبا فيستبد المالك بالربح وقد يكون رخيصا فيشاركه العامل فى رأس المال .

وقال فى شرح الابانة تجوز المضاربة فى سبائك الذهب والفضة اذا كان يتعامل بها واختاره فى الانتصار . ويجوز أن يعقدا المضاربة ثم يعطيه فى المجلس عرضا يأمره ببيعه ويجعل ثمنه مالها ، ولو تراخى عن ذلك ولم يفعله فى المجلس وذلك بأن يقول له ضاربتك فى مائة درهم مثلا ثم يعطيه عرضا كما ذكر[٥] .

(٤) المحلى لابى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم ج ٨ ص ٢٤٧ مسئلة رقم ١٣٦٨ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر .

(٥) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٣٢٨ ، ص ٣٢٩ الطبعة السابقة .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أنه لا يجوز القراض الا بالأثمان التى هى الدراهم والدنانير ولا يجوز القراض بالفلوس ولا بالورق المغشوش سواء كان الغش أقل أو أكثر أو سواء لأن القراض بالأثمان مجمع على جواز القراض به وليس على جواز ما سواه دليل[1] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنهم اختلفوا فى المضاربة بعروض وان كان العرض الذى ضورب به من تلك العروض عرضا مكيلا أو موزونا بقيمة العرض الذى ضورب به بتقويم العدول من تلك العروض .

وقيل تعتبر القيمة يوم اشتراها بما يجوز به القراض كالدنانير والدراهم وغيرها وكذا ما يشبه الشراء اذا أخذها فى مقابلة ما يجوز به القراض ، مثل أن تؤخذ فى دنانير الصداق أو الأرش أو القضاء أو غير ذلك أو فى دراهم ذلك أو فى دنانير تنو به من الارث أو دراهم تنو به من الارث أو نحو ذلك فلو دخل ملكه بلا شراء وبلا مقابلة وبدل مما تجوز به المقارضة أو بشراء بغير ما تجوز به المقارضة فلا تجوز به المقارضة .

وقيل يعتبر فى قيمتها بوقت الاتفاق على المضاربة ، فتجوز المضاربة بالعروض بقيمتها وقت الاتفاق عليها ولو دخلت ملكه فى غير مقابلة ما يجوز به القراض وبلا شراء .

وجه القول الأول أنه ان زادت قيمتها عما اشتريت به أخذ رب المال أكثر مما اتفقا عليه وان نقصت أخذ المضارب بعض رأس المال وذلك لا يجوز .

ووجه القول الثانى أن الشراء لم يقع باعتبار القراض فكيف يعتبر ما به الشراء ، فلو اعتبر فيه باذن صاحبه والمقارض بأن قال له اشتر وأعطنى على القراض لا اعتبر ما به الشراء مع هذا القول أيضا .

والأكثر على منع المضاربة فى العروض ولو بالقيمة .

والقول بالجواز قول ابن عباد بالقيمة تفرع عليه القولان وعبد الرحمن بن أبى ليلى وفى أثر قومنا فيكون رأس المال ذات العروض أى مثله .

وقيل ما بيع به .

قيل لعله لم يثبت عندهما حديث لا قراض الا بعين أو هو مؤول بحذف النعت أى لا قراض كاملا .

---

(1) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن على الطوسى ج ١ ص ٦٩٨ مسئلة رقم ١ ، رقم ٢ ، رقم ٣ الطبعة الثانية .

قال صاحب شرح النيل : أولى من ذلك أن يقول مراد الحديث لا قراض الا بعين بنفسها أو بما جعلت فيه فيجوز باعتبارها كما تزكى عروض التجر بالذهب والفضة[1] .

والصحيح قول غير ابن عباد أنه لا مضاربة الا بالعين نفسها وعليه العمل .

وكذا قال أبو المورج أنه لا يكون القراض الا فى العين من الذهب والفضة ولا يصلح بالعروض ، وأنه ليس القراض أن تدفع لصاحبك السلعة أو غيرها ثم تسمى ما قامت عليك به وتقول ما كان من ربح فهو بينى وبينك فليس هذا بقرض ولا يصلح القراض الا بالذهب والفضة .

وعلى هذا فللعامل عناؤه والربح كله لصاحب المال ان كان .

وفى الديوان : ولا يجوز للرجل أن يجعل داره فى يد رجل قراضا على أن ما استغل من كرائها بينهما وكذلك جميع ما يجوز كراؤه على هذا الحال ، فان فعل ذلك فالكراء لصاحب الشىء وللمقارض عناؤه وقيل غير ذلك وان دفع له دابة على أن يعمل عليها قراضا فلا يجوز ذلك أيضا

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٥ ص ٢١٠ طبع محمد ابن يوسف البارونى .

ويكون ما عمل عليها للمقارض ولصاحب الدابة عناء دابته ومن ضارب بعروض بتقويم أو بدونه أو بما لا يجوز كنقار الذهب والفضة عند الصانع بها فلا ربح له ولا خسارة عليه وله عناؤه ، وقيل ان عقد على ذلك ثمن فله الربح وعليه الضمان ولرب المال رأس ماله ولا ربح له[2] .

وفى الديوان : وقيل يجوز القراض بكل ما يكال أو يوزن من الحبوب وغيرها من الذهب والفضة ويكون رأس ماله ما دفع له من ذلك على القراض ، ولا يجوز بمالا يكال ولا يوزن .

وقيل يجوز به على ما اتفقا عليه من القيمة ، وتكون تلك القيمة رأس المال ولا ينظر الى ارتفاع القيمة بعد ذلك أو نقصها وكذلك ان كانت فى يده سلائع فأعطاها على القراض لصاحبها على هذا الحال[3] .

رابعا : حكم أضافة المضاربة الى ما فى الذمة

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شروط المضاربة أن يكون رأس المال عينا لا دينا ، فان كان دينا فالمضاربة فاسدة .

(٢) المرجع السابق ج ٥ ص ٢١١ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ٢١١ ، ص٢١٢ نفس الطبعة .

وعلى هذا يخرج ما اذا كان لرب المال على رجل دين فقال له اعمل بدينى الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف أن المضاربة فاسدة بلا خلاف فان اشترى هذا المضارب وباع فله ربحه وعليه وضيعته والدين فى ذمته بحال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وعندهما ما اشترى وباع لرب المال ربحه وعليه وضيعته بناء على أن من وكل رجلا يشترى له بالدين الذى فى ذمته لميصح عند أبى حنيفة حتى لو اشترى لا يبرأ عما فى ذمته عنده واذا لم يصح الأمر بالشراء بما فى الذمة لم تصح اضافة المضاربة الى ما فى الذمة ، وعندهما يصح التوكيل ولكن لا تصح المضاربة ، لأن الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض ، لأنه يصير فى التقدير كأنه وكله بشراء العروض ثم دفعه اليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح .

ولو قال لرجل اقبض مالى على فلان من الدين وأعمل به مضاربة جاز ، لأن المضاربة هنا أضيفت الى المقبوض فكان رأس المال عينا لا دينا . ولو أضاف المضاربة الى عين هى أمانة فى يد المضارب من الدراهم والدنانير بأن قال للمودع أو المستبضع اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف وان اضافها الى مضمونه فى يده كالدراهم والدنانير المغصوبة فقال للغاصب : اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف لم يجز ذلك عند زفر رحمه الله تعالى لأن المضاربة تقتضى كون المال أمانة فى يد المضارب والمغصوب مضمون فى يده فلا يتحقق التصرف للمضاربة فلا يصح .

وقال أبو يوسف والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى يجوز ذلك لأن ما فى يده مضمون الى أن يأخذ فى العمل فاذا أخذ فى العمل وهو الشراء تصير أمانة فى يده فيتحقق معنى المضاربة فتصح[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن المدونة : أن مالكا رحمه الله تعالى قال : ان كان لك عند رجل دين فقلت اعمل به قراضا لم يجز ، وكذلك ان أحضره فقال له خذه قراضا لم يجز الا أن يقبضه منه ثم يعيده اليه ، قال ابن القاسم رحمه الله تعالى خوف أن يكون انما اعترى أن يؤخره بالدين ويزيده والوديعة مثله لأنى أخاف أن يكون أنفق الوديعة فصارت عليه دينا[2] .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ٨٢ ، ص ٨٣ الطبعة السابقة .

(٢) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٥ ص ٣٥٨ فى كتاب هامشه مواهب الجليل الطبعة السابقة .

وجاء فى مواهب الجليل ان ابن عبد السلام رحمه الله تعالى قال فى شرحه لا يجوز أن يكون رأس المال دينا على العامل ثم قال : فان وقع ذلك وأحضر الدين قبل التجربه وأشهد على وزنه وزال عنه ضمانه وقبضه منه كان الربح بينهما والخسارة على رب المال . فان عمل به قبل الاشهاد عليه .

قال فى التوضيح ففى الموازية الربح للعامل والخسارة عليه .

وقال أشهب رحمه الله تعالى الربح بينهما .

واختلف فى التأويل عليه .

فقال اللخمى رحمه الله تعالى وعلى قوله تكون الخسارة من صاحب المال .

وقال التونسى لا يصدق وان ادعى الخسران الا ببينة .

وحكى ابن يونس وابن رشد وغيرهما عن أشهب أنه قال هو مكروه فان نزل مضى وهو ظاهر ما نقله خليل ، لأن قوله يستمر دينا ، خلافا لأشهب يقتضى أنه عنده لا يستمر دينا بل يبقى قراضا .

وحكى ابن عبد البر عن أشهب ان ما اشترى وباع فلرب المال وللعامل أجر مثله .

وحكى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم رحمه الله تعالى ان الربح بينهما والخسارة على رب المال على أصل القراض وهذا مثل قول أشهب بالكراهة[1] .

وجاء فى التاج والاكليل ان ابن المواز قال من أعرته دنانير فلا تدفعها اليه قراضا حتى تقبضها ولو كان عرضا لم يجز ومن كان لك عنده دنانير رهنا فقارضته بها لم يجز حتى يردها وان كانت بيد أمين فلا ينبغى أن تعطيها للامين قراضا حتى تؤدى الحق الى ربه[2] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أنه اذا قارض رب المال على ألف درهم مثلا فى ذمة رب المال ثم عينها فى المجلس جاز كما صححه فى الشرح الصغير واقتضاه كلام الروضة كأصلها خلافا لجمع كالصرف والسلم[3] .

قال الشبراملسى فى حاشيته على نهاية المحتاج : مفهومه أنها اذا كانت

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٥ ص ٣٥٩ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل الطبعة السابقة .
(٢) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل للمواق ج ٥ ص ٣٥٩ الطبعة السابقة .
(٣) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى ج ٥ ص ٢٢٠ الطبعة السابقة .

فى ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين فى المجلس وقبضه المالك أولا ، وفى كلام حج أنه اذا قارضه على دين فى ذمة العامل وعين وقبضه المالك صح أى فيرده العامل بلا تجديد عقد .

وان قارضه على دين فى ذمة أجنبى لم يصح ، وان عين فى المجلس وقبضه المالك فيحتاج الى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له .

وفرق بين العامل وغيره بأن ما فى ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما فى ذمة العامل فانه قادر على تحصيله فصح العقد عليه[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه لو قال رب وديعة لعامل اقبض وديعتى من زيد أو منك وضارب بها أو قال رب دين اقبض دينى من فلان وضارب به صح لأنه وكله فى قبض الدين أو الوديعة وعلق المضاربة على القبض وتعليقها صحيح ، وكذا لو قال ضارب بعين مالى الذى غصبته منى صح ذلك ، لأنه فى معنى الدفع وزال ضمان الغصب بمجرد عقد المضاربة وصار المال أمانة بيده لأذن ربه فى بقائه بيده ويصح قول رب وديعة ونحوها اذا قدم الحاج فضارب بوديعتى أو غيرها لأن تعليق المضاربة صحيح .

وان قال رب دين ضارب بالدين الذى عليك لم تصح لعدم حضور المال ولأن المال الذى فى يد المدين له وانما يصير لغريمه بقبضه ولم يقبضه ، ولو قال ضارب بدينى الذى على زيد فاقبضه لم تصح ، لأنه عقد على ما لا يملكه ولا يملك ما فى يد مدين الا بقبضه ولم يوجد ، بخلاف اقبض دينى وضارب به ، ولو قال رب مال هذا المال قرض عليك شهرا أو نحوه ثم هو مضاربة لم يصح ذلك لأنه اذا صار قرضا ملكه المقترض فلم يصح عقد المضاربة عليه وهو فى ذمته لعدم ملك رب الدين له ، وعلى ذلك فلو اشترى فى هذه الصور بالدين شيئا للمضاربة فهو للمشترى وربحه له وخسرانه عليه[2] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن من حق المال أن تكون المضاربة على حاضر فى مجلس

---

(١) حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبراملسى على نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٢٠ فى كتاب أسفل نهاية المحتاج على هامشه حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج الطبعة السابقة .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٢٦٣ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات الطبعة الاولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

عقدها أو ما فى حكمه نحو أن يعقدا المضاربة ثم يعطيه فى المجلس عرضا يأمره ببيعه ويجعل ثمنه مالها ولو تراخى عن ذلك ولم يفعله فى المجلس واذا كان العقد على حاضر فى المجلس فقيل يشترط أن يقبض فى المجلس ، وظاهر الأزهار عدم اشتراط ذلك[1] •

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام أنه لو كان فى يد غاصب مال فقارضه عليه صح ولم يبطل الضمان فان اشترى به ودفع المال الى البائع برىء لأنه قضى دينه باذنه • ولو كان له دين لم يجز أن يجعله مضاربة الا بعد قبضه ، وكذا لو أذن للعامل فى قبضه من الغريم ، مالم يجدد العقد[2] •

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه لا يتحول قرض أو دين ولا ما فى الذمة مطلقا مضاربة لعدم النقض فصار كبيع الدين بالدين فلو حولا القرض أو الدين أو ما فى الذمة مضاربة لكان الربح كله لمن هو فى ذمته وأما ما كان عند الانسان بنحو أمانة فقيل يجوز تصييره قراضا •

وقيل لا يجوز حتى يقبضه صاحبه أو نائبه فيرده له على القراض •

وبالأول قالوا فى الديوان ونصه ويجوز القراض لكل ما كان أصله أمانة من الدنانير والدراهم عند ذلك المقارض أو عند غيره من الناس اذا علم وزنها •

ولا يجوز القراض بالدين ولا بكل ما كان مضمونا بيد أحد من الناس •

ووجه امتناع تصيير ما بالذمة قرضا قبل قبضه مخافة أن يكون قد أعسر وهو يريد أن يؤخره عنه على أنه يزيده فيه فيكون من الربا •

وفى التاج أن جعلا القرض أو الدين قراضا قبل قبضه فعمل به فذلك ربا مالم يقبضه •

وان قال دراهمك فى كيس فى البيت ثم جعلاها مضاربة لم تجز ، فلو جاءه بها فى كفه وأراه اياها لم تجز حتى يبريه منها وكانت من مال قابضها ثم يدفعها اليه وان عمل قبل القبض فالربح له وليس لصاحبها الا عددها •

ويمنع تجويز أمر آمر الانسان بقبض دين على أن يضارب به ذلك الانسان اذا قبضه بجزء معلوم من الربح ، لأنه حين كلفه القبض لذلك الدين صارت له فى ذلك منفعة ، وكل منفعة اشترطها رب المال

---

(١) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٣٢٨ ، ص ٣٢٩ طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ.

(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج١ ص٢١٨ منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت .

على المضـارب غير سـهمه من الربح فانهـا تصـير ما انعقـد عليه القـراض مجهـولا فكأنه قارض على رأس مال مجهـول ، وذلك لأن المقـارض قـد استحق فى الحقيقة شيئا من ذلك المـال الذى قبضـه من الأجنبى ، فى نظير سيره وقبضه[1] .

وفى التـاج من قال اقبض لى مالى على فـلان وضـارب به فقبضـه وعمـل به جاز له وكان وكيـلا فى قبضـه مؤتمنا فيه .

قال أبو سـعيد هـذا كالوديعـة وفيهـا خـلاف .

فقيـل لا تجـوز بهـا المضـاربة حتى يقبضهـا ربهـا أو يدفعهـا بسبيل المضاربة .

وقيـل تجـوز لأنهـا غير مضمونة[2] .

وان قال رجل لرجـل اتجر بمـالى الذى عليـك فـلا يجوز وأن اتجـر بما يقـابل ذلك الدين فكان فيه الربح فانه يعطيه ما اتفقا عليه ان شاء .

وان تلف ذلك المـال فهـو من ماله والدين باق عليه .

وكذلك ان قال له : اعط الدين الذى لى عليك على القـراض لفـلان فأعطـاه فاتجـر فربـح فان المقـارض يقسـم الربح مـع صاحب المـال ويعطيـه رأس ماله والمـدين قد برىء من المديان[3] .

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٥ ص ٢١٢ ، ص٢١٣ طبع محمد بن يوسف البارونى .

(٢) المرجع السـابق ج ٥ ص ٢١٣ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السـابق ج ٥ ص ٢١٤ نفس الطبعة .

الاضـافة فى الـكفالة

أولا : حكم اضافة الكفالة الى وقت

مذهب الحنفية :

جاء فى البحـر الرائق نقـلا عن الخانية أنه لو كفـل رجل بنفس رجـل الى ثلاثة أيام ذكر فى الأصـل أنه يصـير كفيـلا بعد الأيام الثـلاثة ، وجعـله بمـنزلة مالو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام ، فان الطلاق يقـع بعد ثلاثة أيام ، وكذا لو باع عبـدا بألف الى ثلاثة أيام يصـير مطالبـا بالثمن بعد الأيام الثلاثة .

وعن أبى يوسف يصـير كفيـلا فى الحال وقال فى الطـلاق يقع الطـلاق فى الحـال أيضـا .

وقال الفقيه أبو جعفر يصـير كفيـلا فى الحال قال وذكـر الأيام الثـلاثة لتـأخير المطـالبة الى ثلاثة أيام لا لتـأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سـلم المكفـول به قبـل الأيام الثلاثـة يجبـر المطالب على القبـول كتعجيـل الدين المؤجل .

وما ذكر فى الأصل أراد به أن يكون كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره أخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال ، فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا أبدا الى أن يسلم فاذا قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام صار كفيلا فى الحال ، فاذا مضت العشرة خرج عنها .

ولو قال أنا كفيل بنفسه الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فانى برىء قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها ، وذكر فى الأصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا أبدا كقوله أنت طالق شهرا .

ولو قال على نفسه الى شهر فعن محمد أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضى شهر ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فأنا برىء منه قال هذا لم يضمن شيئا .

وفى التتارخانية اذا كفل الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية ، وفى السراج وهو الأصح ، وفى الصغرى وبه يفتى .

وفى البزازية كفل بنفسه الى شهر على أنه برىء اذا مضى شهر .

قال الفقيه أبو الليث الفتوى على أنه لا يصير كفيلا وفى الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلا كفل الى شهر طالبه بعد شهر ، ويبطل ما قاله البعض أنه كفيل فى الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ما ذكره عصام أنه لو قال أنت طالق الى شهر يقع بعد الأجل الا أن ينوى الوقوع فى الحال ، دل على أنه لا يصير كفيلا فى الحال وبه يفتى بخلاف أمر امرأتى بيدها الى شهر حيث يصير الأمر بيدها فى الحال الى شهر ، لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت والأمر يحتمله وكذا الكفالة تحتمل التأقيت ، ولا نعنى بقوله أنه كفيل بعد شهر أنه ليس بكفيل للحال ألا ترى أن الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما أجبر فى الحال ، لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الأجل[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل : قال ابن يونس رحمه الله تعالى الحمالة بالمال الى أجل مجهول جائزة ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى ، قال ابن القاسم رحمه الله تعالى :

ومن قال لرجل ان لم يوفك فلان حقك فهو على ولم يضرب لذلك أجلا تلوم له

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ زين الدين الشهير بان نجيم ج ٦ ص ٢٢٧ فى كتاب على هامشه الحواشى المسماة بمنحة الخالق الطبعة الأولى طبع المطبعة العلمية .

السلطان بقدر ما يرى ثم لزمه المال الا أن يكون الغريم حاضرا مليا .

وان قال ان لم يوفك فلان حقك حتى يموت فهو على فلا شىء على الوكيل حتى يموت الغريم يريد يموت عديما .

وفى المدونة ولا بأس أن يتكفل بمال الى الغريم الى خروج العطاء وان كان مجهولا ان كان فى قرض أو فى تأخير بثمن بيع صحت عقدته وان كان فى أصل بيع لم يجز اذا كان العطاء مجهولا(١) .

وجاء فى التاج والاكليل نقلا عن المدونة : قال ابن القاسم رحمه الله تعالى : من ادعى على رجل حقا فأنكره فقال له رجل أنا كفيل به الى غد فان لم آتك به غدا فأنا ضامن للمال الذى عليك وسمى عدده فان لم يأت به غدا فلا يلزم الحميل شىء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلا بذلك وسواء أقر المدعى عليه الآن بهذا المال أو أنكر اذا كان اليوم معدما(٢) .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أن الأصح أنه لا يجوز توقيت الكفالة كأنا كفيل بزيد الى شهر وبعده أنا برىء ، والقول الثانى المقابل للأصح يجوز لأنه قد يكون له غرض فى تسليمه فى هذه المدة بخلاف المال فان المقصود منه الأداء فلهذا امتنع تأقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلامه حيث أفردها ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبى لمنافاته مقصودها من غير حاجة اليه لأن الملتزم فيها على يقين من الغرر .

ولو أقر بضمان أو كفالة بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لاحق على من ضمنت أو كفلت به أو قال الكفيل برىء المكفول صدق المستحق بيمينه ولو نجز الكفالة وشرط تأخير الاحضار شهرا كضمنت احضاره وأحضره بعد شهر جاز لأنه التزام بعمل فى الذمة فكان كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تأجيل الكفالة أراد هذه الصورة

وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التأجيل اليه مالم يريدا وقته ويكون معلوما لهما ، فلو أراده أحدهما دون الآخر أو أطلقا كان باطلا(٣) .

مذهب الحنابلة :

جاء فى منتهى الارادات أن الكفالة لا تصح

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ج ٥ ص ١٠١ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل .

(٢) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٥ ص ١٠٢ فى كتاب على هامش مواهب الجليل للحطاب الطبعة السابقة .

(٣) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لابن شهاب الدين الرملى ج ٤ ص ٤٤١ ، ص ٤٤٢ فى كتاب طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .

الى أجل مجهول ، لأن المكفول له ليس له وقت يستحق المطالبة فيه ، فلو قال اذا قدم الحاج فأنا كفيل بزيد شهرا صح لجمعه تعليقا وتوقيتا ، وكلاهما صحيح ويبرأ من كفل شهرا أو نحوه ان لم يطالبه مكفول له باحضاره فى الشهر ونحوه لأنه بمضيه لا يكون كفيلا وأما توقيت الضمان فالظاهر أنه لا يصح(١) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أن الكفالة تصح معلقة نحو ان يقول اذا جاء غد فقد كفلت لك بكذا فلا يصير كفيلا الا بعد مجىء الغد ولا يصح الرجوع قبل الغد لأن الشروط لا يصح الرجوع فيها بعد ثبوت الحق .

وتصح مؤقتة فى كفيل الوجه وأما كفيل المال فلا يبرأ الا بتسليمه وفى الزهور لا فرق بين الكفالة بالوجه والمال . والكفالة المؤقتة نحو أن يقول ضمنت لك شهرا فيبرىء بتسليمه له مرة فى ذلك الشهر ولا يبرأ الا بخروج الوقت ، ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة(٢) .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية ان الكفالة تصح حالة ومؤجلة ، أما الثانى فموضع وفاق ، وأما الأول فأصح القولين لأن الحضور حق شرعى لا ينافيه الحلول .

وقيل لا تصح الا مؤجلة الى أجل معلوم لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره من الآجال المشترطة ، ويبرأ الكفيل بتسليمه تسليما تاما بأن لا يكون هناك مانع مع تسلمه كمتغلب أو حبس ظالم وكونه فى مكان لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له وفى المكان المعين ان بيناه فى العقد وبلد العقد مع الاطلاق وعند الأجل أى بعده ان كانت مؤجلة أو فى الحلول متى شاء ان كانت حالة ونحو ذلك فاذا سلمه كذلك برىء فان امتنع سلمه الى الحاكم وبرىء أيضا(٣) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه يزول الحميل من الحمالة ان جعلها مؤجلة الى وقت معين عند حصول الوقت المعين مثل أن يقول ان بينت مقدار الحق الى وقت كذا أو فرضته أو جئت ببيان على أن لك عليه كذا فأنا حميل لك عنه فان ثبت ذلك قبل الوقت أعطاه والا فلا ، ومثل أن يقول ان جئتنى قبل وقت كذا للقبض أعطيتك عنه فان لم يجىء الا بعد الوقت فلا ضمان عليه ، ومثل أن يقول ان ذهب المحمول

(١) منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى ج ٢ ص ١١٦ الطبعة السابقة .
(٢) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٢٦٣ ، ص ٢٦٤ طبع مطبعة حجازى سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ١ ص ٣٦٩ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

عنه قبـل وقت كذا فأنا أعطيك عنه والا فلا ، فان لم يذهب حتى كان الوقت فلا ضـمان عليه ، وأصـل الحمـالة أن تكون على الحلول بلا أجـل وأن تكون بلا شرط وأن كانت بأجل أو شرط أولهما جازت[1] .

ولزمت الحميل ان قال للمحمول له ان لم يعطك فـلان مالك الى أجـل كذا فأنا حميل لك به أو أن جاء وقت كذا ولم يعطك فأنا حميل لك به ولم يعطه عند الأجـل ولم يعطه قبله فان مضى الأجل ولم يعطه فله أن يستمسك بالحميل ليعطيه ولو قال له المحمـول عنـه أعطيـك الآن أو اتبعنى الى موضـع كذا أو انتظرنىأعطك ، الا أن أحضر له فى حينه[2]

وفى اجازتهـا الى مجهـول كحصـد ونزول مطـر مطلقـا أو فى هـذا البلد أو فى موضع كذا قولان ، وكذا قوله الى قـدوم مسافر ـ مطلق أو مقيد ـ ومجىء خريف أو صيف أو شـتاء أو ربيع ، لأن الحمـالة الى خريف أو صيف أو شـتاء أو ربيع صادق بوجهين .

أحدهمـا الفصـول بحسـاب العجـم والآخـر الخريف بمعنى ربيع الثمـار وصيف القيظ وشـتاء البرد وربيع الأزهار وهو أول الزمان وكلاهمـا فيه جهـل فى كل ذلك قولان فى الحكم أحدهمـا ثبوت الحمـالة ، لأنهـا

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٤ ص ٦٥٩ طبع محمد بن يوسف البارونى .

(٢) المرجع السـابق ج ٤ ص ٦٦٠ نفس الطبعة .

عهـد معقـود بين النـاس كعقـد البيـع والعقد يجب الوفاء به سـواء كان فيه الجهل أو العـلم اذا لم يكن معصـية ولأنها كتبرع ولا يجب أن يكون ما هو كذلك معلوما ألا ترى أنه يجـوز الهبـة التوليجية وهبة المنـافع الى معلوم ومجهول ، ولأن ذلك شىء ألزمه نفسـه فالتزمناه ، وقد قال جابر بن زيـد من ألزم شـيئا لنفسه ألزمنـاه له ولقـول رسـول الله صلى الله عليه وسلم المؤمنون على شروطهم الا شرطا أحل حراما أو حـرم حلالا وهذا كالشرط بل أقوى .

والقـول الثـانى المنع لأن نصب الحكومة فى ذلك ينـافيه كونه مجهـول الأجل ان أريد نصـبها فيـه قبـل الوقت لعـارض داع ولأنه لو نصب بعد الوقت فيه فكان معلوما لكن علمه عارض لم يكن العقـد عليه فلا يؤثر العلم فيه بعـد أن كان مجهـولا الا بتجديد كمن اشـترى مجهـولا أو الى مجهـول ثم علم لا يلزمه بعلمه[3] .

ثانيا : حكم اضافة الكفالة الى مضمون على الأصـيل

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن المكفول به أن كان مضمونا علىالأصيل فهو اما أن يكون عينا ، أو دينـا ، أو نفسـا ، أو فعـلا ليس بـدين ولا عين ولا نفس .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص٦٦٠ ، ص٦٦١ نفس الطبعة .

فان كان عينا فلا يخلو من أن يكون عينا هى أمانة ، أو عينا هى مضمونة .

أما العين التى هى أمانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات أو كانت أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر فى يد الأجير ، لأنه أضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة ولو كفل بتسليم المستعار والمستأجر عن المستعير والمستأجر جاز ،لأنهما مضمونا التسليم عليهما فالكفالة أضيفت الى مضمون على الأصيل وهو فعل التسليم فصحت .

وأما العين المضمونة فنوعان مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء ومضمون بغيره كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الأول لأنه كفالة بمضمون بنفسه ألا ترى أنه يجب رد عينه حال قيامة ورد مثله أو قيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه أيضا ، ولا تصح بالنوع الثانى ، لأن المبيع قبل القبض مضمون الثمن لا بنفسه ألا ترى أنه اذا هلك فى يد البائع لا يجب عليه شىء ولكن يسقط الثمن عن المشترى وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين ألا يرى أنه اذا هلك لا يجب على المرتهن شىء ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره[1] .

وأما الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف ، لأنه مضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل[2] .

وأما الفعل فهو فعل التسليم فى الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن ، لأن المبيع مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن فى الجملة بعد قضاء الدين فكان المكفول به مضمونا على الأصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به ، لكنه اذا هلك لا شىء على الكفيل لأنه لم يبق مضمونا على الأصيل فلا يبقى على الكفيل ولو استأجر دابة للحمل فكفل رجل بالحمل ، فان كانت الدابة بعينها لم تجز الكفالة بالحمل ، وان كانت بغير عينها جازت ، لأن فى الوجه الأول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل ، فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الأصيل فلم تجز وفى الوجه الثانى الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الأصيل فجازت .

وعلى هذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز عند أصحابنا ، لأن الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الأصيل فقد كفل بمضمون على الأصيل فجاز ، وكذا اذا كفل برأسه أو بوجهه أو برقبته أو بروحه أو بنصفه .

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ٧ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

(٢) المرجع السابق ج٦ ص٩ نفس الطبعة .

والأصل فيه أنه اذا أضاف الكفالة الى جزء جامع كالرأس والوجه والرقبة ونحوها جازت ، لأن هذه الأجزاء يعبر بها عن جملة البدن فكان ذكرها ذكرا للبدن كما فى باب الطلاق والعتاق ، وكذا اذا أضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما جازت لأن حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس بثبوت ولاية المطالبة والنفس فى حق وجوب التسليم لا تتجزأ ، وذكر بعض مالا يتجزأ شرعا ، ذكر لكله كما فى الطلاق والعتاق ، واذا أضافها الى اليد أو الرجل أو نحوهما من الأجزاء المعينة لا تجوز ، لأن هذه الأعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن وهى فى حكم الكفالة متجزئة فلا يكون ذكرها ذكرا لجميع البدن كما فى الطلاق والعتاق •

ولو قال فى الكفالة بالنفس هو على جاز ، لأن هذا صريح فى التزام تسليم النفس ، وكذا اذا قال أنا ضامن لوجهه ، لأن الوجه جزء جامع ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا تصح لأن المعرفة لا تحتمل أن تكون مضمونة على الأصيل ، ولو قال للمطالب أنا ضامن لك لم يصح لأن المضمون غير معلوم أصلا ، هذا مذهب أصحابنا فى حكم الكفالة بالنفس والعين والفعل وذلك لقول الله عز وجل : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم »[١] حيث أخبر جل شأنه عن الكفالة بالعين عن الأمم السالفة ولم يغير ولأن هذا حكم لم يعرف له مخالف من عصر الصحابة والتابعين الى زمن الشافعى رحمه الله تعالى فكان الانكار خروجا عن الاجماع ، فكان باطلا ، ولأن هذه الكفالة — كما ذكرنا — أضيفت الى مضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فتصح[٢] •

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل أن ابن يونس رحمه الله تعالى قال : القضاء أن كل ما يلزم الذمة فالكفالة به جائزة ، وأما الحدود والأدب والتعازير فلا تجوز الكفالة فيه وقاله مالك رحمه الله تعالى ، قال بكير ولا تجوز فى دم أو زنا أو سرقة أو شرب خمر ولا فى شىء من الحدود قال ابن يونس لأن فائدة الحمالة أن يحل الضامن محل المضمون فى تعذر أخذ الحق منه وهذا المعنى يتعذر فى الحدود ولأن استيفاءها من الضامن لا يجوز •

وانظر قد وقع لأصبغ فى الفاسق المتعسف على الناس يؤخذ فيتحمل رجل عنه بكل ما يجترم أن ذلك لازم الا فى القتل خاصة •

قال ابن شاس رحمه الله تعالى من شروط المضمون أن يكون حقا ثابتا مستقرا أو مآله الى ذلك فلا تصح الحمالة بالكتابة اذ ليست بدين ثابت مستقر ولا تؤول الى ذلك لأن العبد ان عجز رق وانفسخت الكتابة •

---

(١) الآية رقم ٧٢ من سورة يوسف •

(٢) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر الكاسانى ج ٦ ص ٧ ، ص ٨ الطبعة السابقة.

قال ابن شاس لا يصح ضمان الجعل فى الجعالة الا بعد العمل وتبعه ابن الحاجب •

قال ابن عرفه رحمه الله تعالى ولا أعرف هذا لغيرهما ، وفيه نظر •

ومقتضى المذهب الجواز لقولها مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالا قيل ثمانية لا يجوز التحمل بها ، الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفسه وحمولة دابة بعينها واحدى عشرة مسئلة يجوز الحمل فيها ، الحمالة والهبة والوصية والبراءة من المجهول والصلح والخلع والصداق والقراض والمساقاة والمغارسة والصدقة(١) •

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج : أنه يشترط فى المضمون أن يكون دينا ثابتا حال الضمان لأنه وثيقة فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفى جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفى فى ثبوته اعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شىء كما صرح به الرافعى بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبول الحوالة ذكر الغزالى أن يكون قابلا للتبرع به فخرج نحو قود وحق شفعة لفساده اذ يرد على طروه حق القسوم لها للمظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به •

وصحح القديم ضمان ما سيجب وان لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه اذ الحاجة قد تمس له ولا يجوز ضمان نفقة للقريب مستقبلة قطعا اذ سبيلها البر والصلة لا الديون •

ولو قال أقرض هذا مائة وأنا ضامنها ففعل ضمنها على القديم أيضا •

والمذهب صحة ضمان الدرك بفتح الراء وسكونها وهو التبعة أى المطالبة — ويسمى ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا لمسيس الحاجة اليه فى نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به على أنه ليس من ضمان مالم يجب مطلقا لأن المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون بعد قبض ما يضمن من الثمن فى التصوير الآتى والمبيع فيما يذكر بعد لأنه انما يدخل فى ضمان البائع حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك فخرج ما لو باع الحاكم عقار غائب للمدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه •

---

(١) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله بن محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٥ ص ٩٨ و ص٩٩ فى كتاب على هامشه مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ .

وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم الضامن شيء من من الأجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يفوت عليه شيئا(١) .

ويشترط كونه لازما ولو غير مستقر كمهر قبل دخول أو موت وثمن مبيع قبل قبض ودين سلم لا كنجوم كتابة اذ للمكاتب اسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق بها ، ومثل ذلك جعل الجعالة قبل الفراغ والمراد باللازم مالا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه ، ومن ثم يصح ضمان الثمن للبائع فى مدة الخيار المشترى وحده فى الأصح لأنه آيل للزوم فاحتيج فيه للتوثق .

والقول الثانى المقابل للأصح ينظر الى أنه غير لازم الآن .

وعلم من ذلك صحة ما أشار اليه الامام وهو أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك فى الثمن للبائع أما اذا منعه فهو ضمان مالم يجب ، فلو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان . وضمان الجعل كالرهن به فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه غير آيل للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن فى زمن الخيار(٢) .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : أنه لا يعتبر فى الضمان كون الحق واجبا اذا كان مآل الحق الى الوجوب فيصح ضمان مالم يجب اذا آل الى الوجوب لقول الله عز وجل : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم »(٣) فدلت الآية على ضمان حمل البعير مع أنه لم يكن وجب ، لا يقال الضمان ضم ذمة الى ذمة فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم ، لأنه قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه فى أنه يلزمه ما يلزمه ويثبت فى ذمته ما يثبت فلو قال ضمنت لك ما على فلان صح أو قال ما على فلان على أو عندى ونحوه كضمنت لك ما يقضى به عليه أو قال ضمنت لك ما تداينه به صح وهو من أمثلة ما يؤول الى الوجوب أو قال ضمنت لك ما يقر لك به فلان صح أو ما تقوم لك به البينة عليه أو ما يخرجه الحساب بينكما ونحوه كضمنت لك ما يقضى به عليه صح ذلك ومن ضمان ما يجب ضمان السوق وهو : أن يضمن ما يلزم التاجر من دين وما يقبضه من عين مضمونة له(٤) ،

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ج ٤ ص ٤٢٤ ، ص ٤٢٥ فى كتاب أسفله حاشية نور الدين على بن على الشبراملسى وعلى هامشه حاشية أحمد بن عبد الرازق المعروف بالمغربى الرشيدى طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ سنة ١٩٣٨ م .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٤٢٧ الطبعة السابقة .

(٣) الآية رقم ٧٢ من سورة يوسف .

(٤) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس ج ٢ ص ١٧٥ ، ص ١٧٦ فى كتاب على هامشه منتهى الارادات طبع المطبعة العامرة الشرفية بمصر سنة ١٣١٩ هـ .

واختـــار الشيخ صحة ضــمان حارس ونحوه وتجار حــرب ما يذهب من البــلد أو التجر وان غايته ضــمان مالم يجب وضمان المجهول كضمان السوق وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار للنــاس من الديون وهو جائز عنــد أكثر العلماء ، ولا تصــح الكفالة بدين السلم •

وان قال انسان ما أعطيته فلانا فهو على ولا قرينة تدل على ارادة من أعطـــاه فى الماضى أو ما يعطيه فى المســتقبل فهــو لمــا وجب فى المــاضى حمــلا للفظ على حقيقتــه اذ هى المتبـــادرة منه وللضـــامن مالم يجب ابطال الضــمان فيها يؤول للوجوب قبــل وجوبــه لعدم اشتغال ذمته[1] •

مذهب الظـــاهرية :

جاء فى المحلى أنه لا يجــوز ضمان مالم يجب بعد كمن قال لآخــر : أنا أضمن لك ما تستقرضه من فــلان أو قال له : اقترض من فــلان دينـــارا وأنا أضمنـــه عنك أو قال له اقرض فلانا دينـــارا وأنا أضمنـــه لك ، لأنه شرط ليس فى كتاب الله عز وجل فهـــو باطل ، ولأن الضـــمان عقـــد واجب ولا يجوز الواجب فى غـــير واجب وهو التزام ما يلزم بعد وهذا محال وكل عقـــد لم يلزم حـــين التزامه فـــلا يجوز أن يلزم فى ثان وفى حين لم يلتزم فيـــه وقـــد لا يقرضه ما قال له وقـــد يموت القـــائل لذلك قبـــل أن يقرضه ما أمره باقراضـــه فصح بكل هذا أنه لا يلزم ذلك القول •

فان قال له : أقرضنى كذا وكذا وأدفعه الى فـــلان أو زن عنى لفـــلان كذا وكذا أو أنفق عنى فى أمر كذا فمـــا أنفقت فهو على أو ابتع لى أمر كذا فهذا جـــائز لازم ، لأنها وكالة وكله بما أمره به[2] •

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن صحيح الكفـــالة أن تضمن بمـــا قـــد ثبت فى ذمة معـــلومة نحو أن يقـــول أنا ضامن لك بالدين الذى قد ثبت فى ذمة زيد ، ويدخـــل فى هـــذا القيد الضـــمانة بالوجه ، لأنه قـــد ثبت فى ذمـــة المضمـــون عنه وجوب الحضـــور ووجـــوبه بمثابة الحق الثابت للمضمون له ، وكذا الكفالة بالعـــين المضمـــونة ، لأنها اذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت للمضـــمون له فى ذمة الضامن لها •

واذا ثبت الحـــق فى ذمة معلومة وضمن به ضامن فانه لا يكون له رجـــوع عن الضمانة أو لم يكن قـــد ثبت فى ذمـــة معلومة لكن ســـيثبت فيهـــا ، وســـواء كان ثبـــوته فى المســـتقبل بمعاملة أم بدعوى •

---

(١) المرجع الســـابق ج ٢ ص ١٧٦ نفس الطبعة .

(٢) المحلى لابى محمد على بن سعيد بن حزم ج ٨ ص ١١٧ ، ص ١١٨ مسئلة رقم ١٢٣٢ طبع ادارة الطباعة المنيرية سنة ١٣٥٠ هـ .

فالأول نحو ما بعت من فلان أو ما أقرضته فأنا ضامن بذلك .

والثانى نحو ما ثبت لك على فلان بدعواك فأنا ضامن لك به فان الضمانة تصح وتلزم اذا ثبت بالبينة لا بالنكول والاقرار ورد اليمين .

وعند الناصر لا تصح الضمانة بما سيثبت ، وحكاه فى شرح الابانة عن القاسمية واختاره فى الانتصار واذا ضمن بما سيثبت فى الذمة كان له الرجوع قبل ثبوته نحو أن يقول ما بعت من فلان فانا به ضامن فله أن يرجع عن الضمانة قبل البيع لا بعده وكذا فى سائر الصور الا قوله ما يثبت لك بدعواك على فلان فانه ليس له الرجوع عن الضمانة قبل قيام البينة لأن الحق ثابت من قبل الضمانة[1] .

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام أن الحق المضمون هو كل مال ثابت فى الذمة سواء كان مستقراً كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار أو معرضا للبطلان كالثمن فى مدة الخيار بعد قبض الثمن ولو كان له لم يصح ضمانه عن البائع وكذا ما ليس بلازم لكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط وكمال السبق والرماية على تردد ، وأما مال الكتابة فقيل لا يصح ضمانه لأنه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم .

ولو قيل بالجواز كان حسنا لتحققه فى ذمة العبد كما لو ضمن عنه مالا غير مال الكتابة ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة لاستقرارها فى ذمة الزوج دون المستقبلة وفى ضمان الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوضة بالبيع الفاسد تردد .

والأشبه الجواز ولو ضمن ما هو أمانة كالمضاربة والوديعة لم يصح لأنها ليست مضمونة فى الأصل[2] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن الحمالة تجوز فى الديون مطلقا عاجلة أو آجلة من قبل بيع أو غيره كأرش ودية وصداق وكل ما ثبت فى الذمة بحكم الشرع[3] .

وتجوز فيما لو قال للمحمول له : كل ما أقر لك به فلان أو كل ما كان لك فى جانبه أو كل ما لزمه لك أو يلزمه لك فى هذا اليوم أو الجمعة أو الشهر أو السنة ونحو ذلك من المدد القصيرة أو الطويلة أو ما أثبته عليه أو ما أعطاك القاضى أو غيره وألزمك فى شأنه أو ما بعت له به أو ما أقرضت له أو ما أسلمت له فيه أو أنقدت أو ما تبيع له أو تقرض له بعد ، أو فيما قال للمحمول له فى شأنه

---

(١) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الأئمة الأطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٢٦٨ وما بعدها الى ص ٢٧٠ طبع مطبعة حجازى سنة ١٣٥٨ هـ .

(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ٢٠٧ من منشورات دار مكتبة الحياة ببيروت .

(٣) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٤ ص ٦٥٤ طبع محمد ابن يوسف البارونى .

بع للمحمول عنه أو نحو ذلك مثل أن يقول أقرض له أو أسلم له أو انقد له فأنا حميله[١] .

ولا تجوز الحمالة للمغصوب منه أو المسروق منه على الغاصب أو السارق فى معين من المغصوبات والمسروقات لأن المعين لاتقبله الذمة ولأن الغصب والسرقة معصية فالحمالة عن الغاصب والسارق رفق بهما فى معصيتهما وتسهيل لأمر الغصب والسرقة الا أن تابا فيبقى أيضا أن المعين لا تقبله الذمة ولأن المغصوب موجود فلا يصح ضمان مثله أو قيمته اذا ضمن فلو تحمل للمغصوب أو المسروق منه بالقيمة أو المثل لجاز ولزم فى الحكم وبينه وبين الله سواء قدراها أو أحدهما على الغاصب أو السارق أم لم يقدرا وكذا فى سائر التعديات قيل لا يشترط فى ضمان التعدية رضى المحمول عنه لأن لصاحب الحق أن يأخذ من ماله قهرا حيث لا يجعل الى نفسه سبيلا وقيل يشترط والا جبر على الأداء أو يأخذ صاحب الحق من ماله وهو الصحيح لأن الضمان عقد مع المضمون عنه فلا يصح بدون رضاه فكيف يعطى عنه ويدرك عليه بلا رضى منه .

ولا تجوز فى مضمون من الأمانات بأن يضمنهن على معنى أن يعطيه اياهن أو بمثلهن أو قيمتهن ان تلفن وما ضمن وهو ما كان من الأمانات فى ضمان المؤتمن بأن فعل فيها فعلا تصير به فى ضمانه مثل أن يبيعها ثم يردها بعينها أو يهبها ثم يردها أو ينقلها من مكانها لا لمصلحتها أو أخذها على نية الأكل وأقر بنيته أو أقرضها أو أخرجها ثم رجعت اليه بنفسها ، لأن المعين لا يدخل الذمة ولا يصح المثل أو القيمة اذا رجع الى ذلك ، لأن المضمون باق فلو تلفت وحمل عنه أحد بمثلها أو قيمتها لجاز[٢] .

ولا تصح فى نفس أو جرح أو حد من حيث القصاص ، لأنه لا يقوم أحد عن أحد فيما مرجعه الى البدن ، لأن االقصاص شرع زجرا وبه تبقى الحياة وصونا للأعراض والانساب والأموال كحد القذف والرجم والجلد وقطع السارق وعقوبة على الذنب فلا يوقع بمن ليس الذنب منه[٣] .

الاضافة فى الهبة

أولا ــ حكم اضافة الهبة الى وقت

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شرائط الهبة أن لا تكون مضافة الى وقت بأن يقول وهبت هذا الشيء منك غدا أو رأس شهر كذا ، لأن الهبة تمليك العين للحال وهو لا يحتمل الاضافة الى الوقت

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٦٥٥ نفس الطبعة .

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٦٥٦ ، ص٦٥٧ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٦٥٩ نفس الطبعة .

كالبيع[١] ، فاذا اقترن ايجاب الهبة بالوقت بأن قال أعمرتك هذه الدار ، أو صرح فقال : جعلت هذه الدار لك عمرى ، أو قال : جعلتها لك عمرك ، أو قال : هى لك عمرك ، أو حياتك فاذا مت أنت فهى رد على ، أو قال : جعلتها لك عمرى أو حياتى فاذا مت أنا فهى رد على ورثتى فهذا كله هبة وهى للمعمر له فى حياته ولورثته بعد وفاته ، والتوقيت باطل ، والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى عليه وسلم : أنه قال : أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها فان من أعمر شيئا فانه لمن أعمره ، وروى جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها لا يرجع الى الذى أعطاها لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث • وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى حياته فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من بعده فدلت هذه النصوص على جواز الهبة وبطلان التوقيت ، لأن قوله جعلت لك هذه الدار أو هى لك تمليك العين للحال مطلقا ثم قوله عمرى توقيت التمليك وهو تغيير لمقتضى العقد • وكذا تمليك الأعيان لا يحتمل التوقيت نصا كالبيع فكان التوقيت تصرفا مخالفا لمقتضى العقد والشرع فبطل وبقى العقد صحيحا[٢] •

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل نقلا عن المدونة أن من قال قد أعمرتك هذه الداز حياتك أو قال هذه الدابة أو هذا العبد جاز ذلك وترجع بعد موته الى الذى أعمرها أو الى ورثته •

ومن قال دارى هذه لك صدقة سكنى فانما له السكنى دون رقبتها ، وان قال له قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك ، أو قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى فانها ترجع اليه ملكا بعد انقراضهم فان مات فالى أولى الناس به يوم مات أو الى ورثتهم ، لأنهم هم ورثته ، واذا قال أعمرتك ولم يقل حياتك أو حياتى ولم يضرب لها أجلا فهى عمرى ، وكذلك أسكنتك[٣] •

والعمرى ثلاثة مقيدة بأجل أو حياة المعمر ومطلقة ومعقبة •

فان كانت مقيدة بأجل فقال أعمرتك هذه الدار سنة أو عشرا أو حياتى أو حياتك كانت على ما أعطى •

وان أطلق ولم يقيد كان محمله على عمر المعطى حتى يقول عمرى أو حياتى •

---

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٨ الطبعة السابقة.

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ١١٦ نفس الطبعة .

(٣) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ج ٦ ص ٦١ فى كتاب الطبعة الأولى طبع مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ هـ .

وان عقبها فقال أعمرتكها أنت وعقبك لم ترجع اليه الا أن ينقرض العقب •

وقال اللخمى وان قال أذنت لك ان تسكن دارى أو تزرع أرضى أو تركب دابتى أو تلبس ثوبى كان عارية وتجرى على حكم العارية اذا ضرب لها اجلا أو لم يضرب(1) •

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج ان الهبة لا تكون مؤقته الا فى مسائل العمرى والرقبى ، وذلك بان يقول أعمرتك هذه الدار أو هذا الحيوان مثلا أى جعلتها لك عمرك فاذا مت فهى لورثتك أو لعقبك ، فالصيغة المذكورة هبة طول فيها العبارة فيعتبر فيها القبول وتلزم بالقبض وتكون لورثته ولا تختص بعقبه بل تشمل جميع الورثة كالأعمام والأخوة الغاء لظاهر لفظه عملا بالخبر الآتى ولا تعود للواهب بحال لخبر مسلم « أيما رجل أعمر عمرى فانها للذى أعطيها لا ترجع الى الذى أعطاها » •

وظاهر عبارة المصنف كغيره عدم الفرق فى هذه الألفاظ بين العالم بمعناها والجاهل به •

واستشكله الاذرعى قال وفى الروضة فى الكتابة عن المروزى ان قريب الاسلام وجاهل الاحكام لا يصح تدبيره بلفظه حتى ينضم اليه نية أو زيادة لفظ والاقرب أخذا من قولهم فى الطلاق : لابد من قصد اللفظ لمعناه أنه لابد من معرفة اللفظ ولم يوجد حتى يقصده ، نعم من أتى بلفظ صريح وادعى جهله بمعناه لم يصدق الا أن دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف كما صرح به الأذرعى •

ولو اقتصر على أعمرتك كذا ولم يتعرض لما بعد موته فكذا هو هبة فى الجديد لخبر الشيخين « العمرى ميراث لأهلها » وجعلها له مدة حياته لا ينافى انتقالها لورثته فان الاملاك كلها مقدرة بحياة المالك وكأنهم انما لم يأخذوا بقول جابر رضى الله تعالى عنه : « انما العمرى التى أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك ، فاذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها ، لأنه قال بحسب اجتهاده والقديم بطلانه كما لو قال أعمرتك سنة ، ولو قال اعمرتك هذه أو جعلتها لك عمرك •

والحق به السبكى وهبتك هذه عمرك ـ فاذا مت عادت الى أو الى ورثتى ان كنت مت فكذا هو هبة فى الأصح الغاء للشرط الفاسد وان ظن لزومه لاطلاق الأخبار الصحيحة ولهذا عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة اذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافى لمقتضاه الا هذا •

والقول الثانى المقابل للاصح : يبطل العقد لفساد الشرط ، هذا اذا قال عمرك

---

(1) المرجع السابق ج ٦ ص ٦٢ نفس الطبعة •

فان قال عمرى أو عمر زيد فيبطل لأنه تأقيت اذ قد يموت هذا أو الأجنبى أولا .

ولو قال أرقبتك[1] هذه أو جعلتها لك رقبى واقتصر على ذلك أو ضم اليه ما بعد أى التفسيرية فى قوله : اى ان مت قبلى عادت الى وان مت قبلك استقرت لك فالمذهب طرد القولين القديم والجديد . فعلى الجديد الاصح يصح ويلغو الشرط الفاسد فيشترط قبولها والقبض وذلك لخبر ابى داود والنسائى « لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته » أى لا ترقبوا ولا تعمروا طمعا فى أن يعود اليكم فان سبيله الميراث ، ومقابل المذهب القطع بالبطلان[2] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : أنه لا يصح توقيت الهبة كأن يقول وهبتك هذا سنة أو شهرا فلا تصح ، لأنها تمليك عين فلا توقت كالبيع الا العمرى والرقبى فيصحان ، وهما نوعان من أنواع الهبة يفتقران الى ما تفتقر اليه سائر الهبات من الايجاب والقبول والقبض ويصح توقيتهما كقوله أعمرتك هذه الدار أو اعمرتك هذه الفرس أو اعمرتك هذه الجارية أو ارقبتكها أو جعلت الدار أو الفرس أو الجارية لك عمرك أو جعلتها لك عمرى أو جعلتها لك رقبى أو جعلتها لك مابقيت أو أعطيتكها عمرك ويقبلها الموهوب له فتصح الهبة فى جميع ما تقدم ، وتكون العين الموهوبة للمعمر بفتح الميم ، وللمرقب بفتح القاف ولورثته من بعده ان كانوا كتصريحه بأن يقول هى لك ولعقبك من بعدك فان لم يكن للموهوب له ورثة فلبيت المال كسائر الأموال المخلفة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها فانه من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيا وميتا ولعقبه » أخرجه مسلم ، وفى المتفق عليه عن جابر قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالعمرى لمن وهبت له واللفظ للبخارى . وقوله صلى الله عليه وسلم لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيا وميتا وعقبه انما ورد على سبيل الاعلام لهم بنفوذها بدليل السياق ويؤيده الحديث الأول ، ولو أريد به حقيقة النهى لم يمنع الصحة لأن الضرر فيها على فاعلها وما كان كذلك النهى عنه لا يقتضى فساده كالطلاق فى الحيض وان أضاف الهبة الى عمر غيره بأن قال وهبتك الدار ونحوها عمر زيد لم تصح الهبة لأنها مؤقتة وليست من العمرى ولا الرقبى[3] ،

(1) من الرقوب لأن كل واحد يرقب موت صاحبه .

(2) نهاية المحتاج الى معرفة المنهاج للرملى ج٥ ص ٤٠٦ ، ص ٤٠٧ فى كتاب أسفله حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج وعلى هامشه حاشية عبدالرازق على نهاية المحتاج الطبعة السابقة .

(3) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٤٧٩ ، ص ٤٨٠ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

ولا ترجع العين الى المعمر – بكسر الميم ولا الى المرقب – بكسر القاف – لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئا أو أعمره فهو لورثته » فهذا وغيره من الأحاديث نصوص تدل على ملك المعمر والمرقب مع بطلان شرط العود لأنه اذا ملك العين لم تنتقل عنه بالشرط ، ولأنه شرط ينافى مقتضى العقد فصح وبطل الشرط[١] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن العمرى والرقبى هبة صحيحة تامة يملكها المعمر والمرقب كسائر ماله يبيعها ان شاء وتورث عنه ولا ترجع الى المعمر ولا الى ورثته سواء اشترط أن ترجع اليه أو لم يشترط **وشرطه لذلك ليس بشيء .**

والعمرى هى أن يقول هذه الدار أو هذه الأرض أو هذا الشيء عمرى لك أو قد أعمرتك اياها أو هى لك عمرك أو قال حياتك أو قال رقبى لك أو قد أرقبتكها كل ذلك سواء[٢] .

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٨٠ ، ص٤٨١ نفس الطبعة .

(٢) المحلى لأبى محمد على بن أحمد بنسعيد ابن حزم ج ٩ ص ١٦٤ وما بعدها الى ص ١٦٧ مسئلة رقم ١٦٤٨ طبع ادارة الطباعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١ هـ .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار أن العمرى والرقبى داخلتان فى العارية والهبة فما دل عليهما دل عليهما ، ويدل عليهما خصوصا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تعمروا ولا ترقبوا ، فمن أعمر أو أرقب كانت له ولعقبه بعده » ولا خلاف فى جواز العمرى بين جمهور الفقهاء وعن بعض المتقدمين أنها لا تجوز .

وأما الرقبى فجائزة عندنا .

واعلم أن العمرى والرقبى تقعان على وجهين .

الأول : ايقاعها مؤبدة ومطلقة وهما فى هذا الوجه هبة تتبعها أحكامها اذا صدرت ممن يعرف وضعها وقيل لا يشترط أن يكون الناطق عالما أن ذلك موضوع لذلك ، **لأن ذلك صريح ، فاذا قال الرجل للرجل أعمرتك دارى هذه أو ضيعتى أو جاريتى أو نخلتى أو دابتى أو أرقبتك ذلك أبدا أو مطلقا من غير تأبيد ولا تقييد كان ذلك هبة تتبعها أحكام** الهبة فتفتقر الى القبول فى المجلس ويجوز الرجوع فيها .

والوجه الثانى ايقاعها مقيدة نحو أن يقول أعمرتك جاريتى مدة عمرك أو عمرى أو سنة أو سنتين أو نحو ذلك فهذه عارية تتبعها أحكام العارية ، فعلى هذا لا يجوز للمعمر أن يطأها

فان أنكحها المالك فالمهر له لا للمعمر[1] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن العمرى عندنا جائزة ، ومعناها اذا قال الرجل لغيره أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو مدة حياتى أو أسكنتك أو جعلت لك هذه الدار فى حياتك فان هذه الألفاظ اذا أتى بواحدة منها وأقبضه فقد لزم العمرى لاجماع الفرقة وأخبارهم فقد روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « العمرى جائزة » وروى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من أعمر عمرى فهى له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه »[2] ، فاذا قال أعمرتك ولعقبك فان هذه عمرى صحيحة ويملك المعمر له المنفعة دون الرقبة ، فان قال أعمرتك فاذا مات هو عاد اليه ، وان قال ولعقبك فاذا مات عقبه عاد اليه لاجماع الفرقة وأخبارهم[3] .

(١) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار لابى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٤٥٤ وما بعدها الى ص ٤٥٦ طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .

(٢) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ٢ ص ٢٤ مسئلة رقم ٤ الطبعة الثانية طبع مطبعة تابان فى طهران سنة ١٣٨٢ هـ .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ مسئلة رقم ٥ نفس الطبعة .

واذا قال أعمرتك وأطلق لم تصح العمرى وكان باطلا ، لأن هذه اللفظة مجملة يجوز أن يراد بها تمليك الرقبة ، ويجوز أن يراد بها مدة حياته ، واذا احتملت ولم يعلم المراد وجب بطلانها ، لأن الأصل بقاء الملك[4] .

واذا قال أعمرتك على أنك ان مت أنت رجع الى كان هذا صحيحا عندنا فاذا مات عاد اليه لاجماع الفرقة وأخبارهم .

ولما روى عن جابر رضى الله تعالى عنه أنه قال : انما العمرى التى أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول هى لك ولعقبك ، فأما اذا قال هى لك ما عشت فانها ترجع اليه ففسر جابر ما قال النبى صلى الله عليه وسلم وتفسير الراوى للخبر أولى من تفسير غيره لأنه أعرف بمراد النبى صلى الله عليه وسلم[5] .

والرقبى جائزة وهى والعمرى سواء وانما تخالفها فى اللفظ فانه يقول أرقبتك هذه الدار مدة حياتك أو مدة حياتى لاجماع الفرقة وأخبارهم[6] .

(٤) المرجع السابق ج ٢ ص ١٥ مسئلة رقم ٦ نفس الطبعة .

(٥) المرجع السابق ج ٢ ص ١٥ مسئلة رقم ٧ نفس الطبعة .

(٦) المرجع السابق ج ٢ ص ١٥ ، ص ١٦ مسئلة رقم ٨ نفس الطبعة .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن أكثر أصحابنا وأكثر قومنا على أن من عمر - بالبناء للمفعول - شيئا فهو له مدة حياته وله بيعها ولوارثه من بعده ، لما روى عن أبى عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس من عمر شيئا فهو له ولورثته من بعده ، وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل عمر عمرى له ولعقبه فانها للذى يعطاها أبدا .

ومن يقول برجوعها للواهب حمل الحديث على ظاهره من التقييد بقول الواهب ولعقبك وحمل عليه اطلاق أحاديث اثباتها للأبد .

فالجمهور كما علمت أن العمرى اذا وقعت كانت ملكا للآخذ ولا ترجع الى الأول الا أن صرح باشتراط ذلك .

وزعمت جماعة أنها لا تصح .

والجمهور على أنه يتوجه التمليك الى ذات الشىء كسائر الهبات .

والأقل لا يجيز ذلك ولا يراه لوارثه الا أن قال هى لك ولعقبك أى من يخلفه من الأولاد .

ولا يبيعها هو ولا أولاده من بعده على قول الجمهور مطلقا ، وعلى هذا القول أيضا بل هى حبس ، فان انقطعوا ففى بيت المال على أن العمرى تجرى مجرى الحبس وأن لم يكن بيت المال فالفقراء[1] .

وان قال أوصيت لك بسكنى هذه الدار حتى أموت أو قال له أسكنها حتى أموت سكنها ذلك الموهوب له حتى يموت الواهب فترجع الى ورثة الواهب ، وكذا ان قال له اسكنها حتى تموت بلا ذكر أوصيت لك فاذا مات الموهوب له رجعت للواهب أو لوارث الواهب ، لأن المؤمنين على شروطهم .

وقيل : هى لوارث الموهوب له من بعده لدخولها ملك الوارث بمجرد موت الموهوب له ولا يجد الواهب نزعها قبل موت الموهوب له .

وان قال له اسكن هذه الدار حتى أموت ومات ذلك الذى هو مأذون له قبل موت صاحبها لم يجد وارثه سكنها حتى يموت صاحبها[2] .

ثانيا : حكم اضافة الهبة الى المشاع

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شرائط

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٦٦ وما بعدها الى ص ٦٩ طبع محمد بن يوسف البارونى .
(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٧١ نفس الطبعة .

الهبـة أن يـكون الموهـوب محـوزا ، فـلا تجـوز هبـة المشـاع فيما يقسـم وتجـوز فيما لا يقسـم كالعبـد والحمـام والـدن ونحـوها عنـدنا لاجمـاع الصحابة رضى الله تعـالى عنهـم فانه روى أن سيدنا أبا بـكر رضى الله تعـالى عنـه قال فى مرض مـوته لسـيدتنا عائشـة رضى الله تعـالى عنهـا ان أحب النـاس الى غنى أنت وأعزهم على فقـرا أنت ، وانى كنت نحلتـك جـداد عشرين وسـقا من مـالي بالعـالية وانك لم تـكونى قبضـتيه ولا جزيتيـه وانمـا هو اليـوم مـال الـوارث ، اعتبـر سـيدنا أبو بكر رضى الله تعـالى عنـه القبض والقيمة فى الهبـة لثبـوت المـلك ، لأن الحيـازة فى اللغـة جمـع الشىء المفـرق فى حيـز وهـذا معنـى القسـمة ، لأن الانصـباء الشـائعة قبل القسـمة كانت متفرقة والقسمة تجمـع كـل نصـيب فى حيـز ، وروى عن سـيدنا عمـر رضى الله تعـالى عنـه قـال ما بال أحـدكم ينحـل ولده نحـلا لا يحوزها ولا يقسـمها ويقـول ان مت فهـو لـه وان مـات رجعـت الى ، وايـم الله لا ينحـل أحـدكم ولده نحـلا لا يحـوزها ولا يقسمها فيمـوت الا جعلتهـا مـيراثا لورثتـه . والمـراد من الحيـازة القبـض هنـا لأنـه ذكـرها بمقـابلة القسـمة حتى لا يؤدى الى التـكرار ، أخـرج الهبـة من أن تـكون موجبـة للمـلك بدون القبـض والقسـمة . وروى عن سـيدنا على رضى الله تعـالى عنه أنـه قـال من وهب ثلث كـذا أو ربـع كذا لا يجـوز مـا لـم يقاسـم ، وكـل ذلـك بمحضر من أصـحاب رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم ولـم ينقـل أنه أنكر عليهم منـكر فيكون اجمـاعا ، ولأن القبـض شرط جـواز هـذا العقـد والشـيوع يمنـع من القبض ، لأن معنى القبـض هو التمـكن من التصرف فى المقبـوض ، والتصرف فى النصف الشـائع وحـده لا يتصـور ، فـان سكنى نصف الدار شـائعا ولبس نصـف الثوب شـائعا محـال ولا يتمـكن من التصرف فيه بالتصرف فى الـكل ، لأن العقـد لم يتنـاول الـكل .

وهـكذا نقـول فى المشـاع الذى لا يقسم ان معنى القبـض هنـاك لـم يوجـد الا أن هنـاك ضرورة لأنـه يحتـاج الى هبـة بعضـه ولا حـكم للهبـة بـدون القبـض والشـياع مانع من القبض الممـكن للتصرف ولا سـبيل الى ازالة المـانع بالقسـمة لعدم احتمـال القسـمة فمسـت الضرورة الى الجـواز واقـامة صـورة التخليـة مقـام القبـض الممـكن من التصرف ولا ضرورة هنا لأن المحـل محتمـل للقسـمة فيمـكن ازالة المـانع من القبض الممكن بالقسـمة[1] .

ولـو قسـم ما وهب وأفـرزه ثم سـلمه الى الموهـوب له جـاز لأن هبـة المشـاع عنـدنا منعقـد موقـوف نفـاذه على القسمة والقبـض بعـد القسـمة هـو الصـحيح اذ الشـيوع لا يمنـع ركن العقـد ولا حكمه

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ١١٩ ، ص ١٢٠ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .

وهو الملك ولا سائر الشرائط الا القبض الممكن من التصرف فاذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ(١) •

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن ابن عرفة أن حوز الأب لصغار ولده ما يعرف بعينه صحيح ، قال ابن رشد اتفاقا •

قال الباجى وأما ما لا يتعين كالدنانير والدراهم فانها ان بقيت بيد الأب غير مختوم عليها لم يتصرف فيها لابنه الصغير ، فقال ابن القاسم : انه ان مات الأب وهى على ذلك فالعطية باطلة وكذلك لو تصدق عليه بعشرة دنانير من دنانير معينة فقال مالك لا يجوز وان طبع عليها حتى يدفعها الى غيره ويخرجها عن ملكه وذلك أنها غير معروفة العين ولا متعينة بالاشارة اليها ، ولا يصح أن تعرف بعينها اذا أفردت من غيرها ، ولم يختلف أصحابنا فى ذلك اذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره ، وأما اذا ختم عليها أو أمسكها عنده •

وقد روى عن مالك أنها تبطل ، زاد ابن المواز وان ختم عليها الشهود والأب ، وبه أخذ ابن القاسم والمصريون ، ووجهه أنها ما لا يتعين بالعقد فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد المعطى كالتى لم يختم عليها •

وفى الموازية قال مالك من تصدق على ولده بمائتى دينار وحازها غيره ثم تسلفها ثم مات فذلك باطل بخلاف ما لو وهبه دينارا ثم قبضه أو وهبه عبدا ثم باعه وهو بيده هذا نافذ •

قال المتيطى : شرط صدقة الأب على صغار بنيه بدار سكناه اخلاؤها من نفسه وأهله وثقله ومعاينتها البينة فارغة من ذلك ويكريها لهم •

وقال فى المدونة من حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزه لهم حوز الا أن يسكنها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وان سكن من الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكرى لهم باقيها نفذ لهم ذلك فيما سكن وفيما لم يسكن ولو سكن الجل وأكرى لهم الأقل بطل الجميع •

وقال فى النكت أحفظ عن بعض شيوخنا اذا سكن أبو الاصاغر شيئا أنه على ثلاثة أوجه •

ان سكن أكثر من النصف بطل الجميع •

ولو سكن أقل من النصف صح لهم ماسكن وما لم يسكن •

واذا سكن القليل وأبقى الكثير خاليا لم يجز لهم ذلك حتى يكريها للأصاغر ، لأن تركه لكرائه منع له فكأنه ابقاه لنفسه فذلك كانتقاله اياه لسكناه ، قال عياض وهذا صحيح من النظر ظاهر من لفظ الكتاب •

---

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ١٢١ نفس الطبعة .

وفى سماع أصبغ : من تصدق على أبنه الصغير بنصف داره أو بنصف غنمه وترك بقية ذلك ملكا لنفسه شريكا له به جاز وهو حوز له .

قال ابن سهل فى هذا السماع جواز هبة المشاع وان بقى للواهب سائر الموهوب منه .

قال المتيطى : جرى العمل بجواز الصدقة بجزء مشاع مع المتصدق ، قال ويكتب فى ذلك تصدق على ابنه المالك أمره وتولى الابن المذكور قبض الصدقة من أبيه ونزل فيها مع أبيه على الاشاعة منزلة أبيه ، وعزا جواز هبة المشاع اذا عمر مع المتصدق الى مالك وابن القاسم .

وقال ابن رشد اذا وهب الرجل جزءا من جميع ماله على الاشاعة لمحجوره جاز حاشا ما سكن من الدار أو لبس من الثياب الا الطعام وما لا يعرف بعينه حتى يخرجه من يده .

قال ابن زرب ان كان ما لا يعرف بعينه تبعا لما جاز فالجميع نافذ ، ولا يصح هذا عندى ، لأنها أنواع ولا يجعل الأقل تبعا للأكثر الا فى النوع الواحد[١] .

(١) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله بن محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٦ ص ٦٠ ، ص ٦١ فى كتاب على هامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب الطبعة السابقة .

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب : أن ما جاز هبته جاز هبة جزء منه مشاع لما روى عن عمر ابن سلمة الضمرى رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المدينة حتى أتى الروحاء فاذا حمار عقير فقيل يا رسول الله هذا حمار عقير فقال دعوه فانه سيطلبه صاحبه فجاء رجل من فهر فقال يا رسول الله انى أصبت هذا فشأنكم به فأمر النبى صلى الله عليه وسلم أبا بكر بقسم لحمه بين الرفاق ، ولأن القصد منه التمليك والمشاع كالمقسوم فى ذلك[٢] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه تصح هبة المشاع من شريكه ومن غيره ، منقولا كان كجزء من نحو فرس أو غيره كجزء من عقار ينقسم كالثوب أو لا ينقسم كالعبد ، لما فى الصحيح أن وغد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد عليهم ما غنم منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان لى ولبنى المطلب فهو لكم .

وان وهب أرضا أو تصدق بأرض أو وقف أرضا أو وصى بأرض أو باعها يعنى فى كل

(٢) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٤٤٦ فى كتاب الطبعة السابقة .

ذلك بجزء منها احتاج أن يحدها كلها بأن يقول كذا سهما من كذا سهما ، لقوله فى رواية صالح : وسأله عن رجل بينه وبين قوم بيت مشاع غير مقسوم فتصدق أحدهم على بعضهم بحصته مشاعا غير مقسوم هل يجوز ذلك ؟ قال : اذا كان سهم من كذا وكذا سهما فهو جائز ، فان قال ثلثها أو نحو ذلك صح .

قال فى رواية أبى داود : وسئل عمن يهب لرجل ربع داره قال هو جائز .

وأيضا قيل له وهبت منك نصيبى من الدار ، قال ان كان يعلم كم نصيبه فهو جائز .

ويعتبر لقبض المشاع ان كان منقولا اذن الشريك لأنه لا يمكن قبضه الا بقبض نصيب شريكه وهذا بالنسبة لجواز القبض لا لزوم الهبة فتلزم به وان لم يأذن شريكه[1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن هبة جزء مسمى منسوب من الجميع كثلث أو ربع أو نحو ذلك من المشاع والصدقة به جائزة حسنة ، للشريك ولغير الشريك . وللغنى والفقير فيما ينقسم وفيما لا ينقسم كالحيوان وغيره ولا فرق ، لأن الله تعالى قد حض على الصدقة وفعل الخير والفضل وكانت الهبة فعل خير ، وقد علم الله عز وجل أن فى أموال المحضوضين على الهبة والصدقة مشاعا وغير مشاع فلو كان تعالى لم يبح لهم الصدقة والهبة فى المشاع لبينه لهم ولما كتمه عنهم[2] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : أنه تصح هبة المشاع كبيعه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اشترى سراويل « زن وأرجح » فوهب الرجحان ، وهو مشاع وليس بزيادة فى الثمن اذ شرطها التبيين والا فهبة ، وقد وهب رجل حمارا وحشيا للرسول صلى الله عليه وسلم وقد كان عقره[3] .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن هبة المشاع جائزة سواء كان ذلك مما يمكن قسمته أو لا يمكن لعموم الاخبار الواردة فى جواز الهبة ، ولأن الأصل جوازه

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٤٧٨ فى كتاب الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد ابن حزم ج ٩ ص ١٤٩ وما بعدها الى ص ١٥٢ مسئلة رقم ١٦٣٣ الطبعة السابقة .

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى ج ٤ ص ١٣٤ الطبعة السابقة .

والمنع يحتاج الى دليل وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى سراويل بأربعة دراهم وقال للوازن زن وأرجح . قوله صلى الله عليه وسلم « وأرجح » هبة وهو مشاع فدل على صحة هبة المشاع ، وعن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال يوم خيبر : مالى مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود فيكم فردوا الخيط والمخيط فان الغلول يكون على أهله عارا يوم القيامة ونارا وشنارا فقام رجل فى يده كبة من شعر فقال أخذت هذه لأصلح برذعة بعيرى فقال أما ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لك فقال أما اذا بلغت ما أرى فلا أرب لى فيها ونبذها ، وكانت حصة النبى صلى الله عليه وسلم فى الكبة مشاعا فدل هذا على جواز هبة المشاع[1] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : أن الهبة لا تصح فى مال شركة ذى شياع جهلت فيه الأنصباء عند من يشترط القبول والقبض فى الهبة لعدم القبض حينئذ أما عند من لم يشترط القبول والقبض أو من اشترط القبول فقط فتصح[2] .

وتصح لشريك فى مشترك مثل أن يشترك اثنان فى أصل أو عروض فيهب أحدهما سهمه للآخر ان لم يشترك ثالث معهما فصاعدا ، والا لم تصح لبقاء شريك آخر أو شركاء لم تتميز سهامهم لشياعها ولو تميزت بالتسمية فلا قبض حينئذ[3] .

وان وهب واهب ما يقسم كدار أو متاع مثل ثوب اذا كان قسمه لا يفسده لاثنين أو أكثر فقبضاه فى قول شرط القبض وهو بالتخلية أو بقبض بعض واجازة آخر منه جازت هبته وان لم يكن مقسوما حين وهبه لهما . ولا سيما لو وهبه بعد قسمه بالفصل أو بأن يقول من كذا الى كذا لفلان وذلك قول الربيع وقيل لا يجوز حتى يقسمه لهما وهو قول ابن عبد العزيز وفى الأثر وهو المختار واختار الشيخ جوازها قال ابن بركة من وهب ماله فى غير ما تمكن فيه القسمة لبعض شركائه جاز اتفاقا ، وفى غيره قولان ، والمختار الجواز[4] .

ثالثا : حكم اضافة الهبة الى ما فى الذمة

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شروط

(١) الخلاف فى الفقه لأبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ج ٢ ص ١٣ ، ص ١٤ مسئلة رقم ٣ الطبعة السابقة .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٦ طبع محمد ابن يوسف البارونى .

(٣) المرجع السابق ج ٦ ص ٧ نفس الطبعة .

(٤) المرجع السابق ج ٦ ص ١٢ ، ص ١٣ نفس الطبعة .

صحة الهبة أن يكون الموهوب مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك وسواء كان المملوك عينا أو دينا فتجوز هبة الدين لمن عليه الدين قياسا واستحسانا .

وأما هبة الدين لغير من عليه الدين فجائز أيضا اذا أذن له بالقبض وقبضه استحسانا .

والقياس أن لا يجوز وان أذن له بالقبض .

وجه القياس أن القبض شرط جواز الهبة وما فى الذمة لا يحتمل القبض بخلاف ما اذا وهب لمن عليه لأن الدين فى ذمته وذمته فى قبضه فكان الدين فى قبضه بواسطة قبض الذمة .

ووجه الاستحسان أن ما فى الذمة مقدور التسليم والقبض ألا ترى أن المدين يجبر على تسليمه الا أن قبضه بقبض العين فاذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما فى الذمة الا أنه لابد من الاذن بالقبض صريحا ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف عين الهبة[١] .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل نقلا عن المدونة أن من وهبك دينا له عليك فقولك قد قبلت قبض ، واذا قبلت سقط ، وان قلت لا أقبل بقى الدين بحاله .

قال أبو الحسن وان سكت فقولان .

وقال فى الشامل : وان وهب الدين لمن هو عليه والوديعة لمن هى تحت يده فقبل مضى وان لم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت الهبة على الأصح كأن قال لا أقبل .

وقال البرزلى وسئل أبو محمد عمن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذى عليه قبلت الا أنه سمعه ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال اذا لم يقل قبلت فليس له شىء ، فأجاب اذا قال المطلوب انما سكت قبولا لذلك فالقول قوله[٢] .

وجاء فى التاج والاكليل : ولو كان دينه على غيرك فوهبه لك فان أشهد بذلك وجمع بينك وبين غريمه ودفع اليك ذكر الحق ان كان عنده فهو قبض وان لم يكن كتب عليك ذكر الحق واشهد لك وأحالك عليه كان ذلك قبضا وكذلك ان أحالك به عليه فى غيبته

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لابىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ١١٩ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨هـ سنة ١٩١٠م .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن الحطاب ج ٦ ص ٥٢ الطبعة السابقة .

وأشهد لك وقبضت ذكر الحق كان ذلك قبضا لأن الدين هكذا يقبض ليس هو شيئا بعينه(١) .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أن هبة الدين المستقر للمدين أو التصدق به عليه ابراء فلا يحتاج الى قبول نظرا للمعنى ، وهذا صريح فيه خلافا لما فى الذخائر من أنه كناية ، نعم ترك الدين للمدين كناية ابراء وهبة لغير المدين باطلة فى الأصح ، لأنه غير مقدور على تسليمه لأن ما يقبض من المدين عين لا دين وظاهر كلام جماعة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى بطلان ذلك وان قلنا بصحة بيعه لغير من هو عليه بشروطه ويفرق بين صحة بيعه وعدم صحة هبته بأن بيع ما فى الذمة التزام لتحصيل المبيع فى مقابلة الثمن الذى استحقه والالتزام فيها صحيح بخلاف هبته فانها لا تتضمن الالتزام اذ لا مقابل فيها فكانت بالوعد أشبه فلم يصح وبتأمل هذا يندفع ما فى شرح المنهج والاسعاد وغيرهما من تخريج هذا على ذاك والحكم بصحة هبته بالأولى ان قلنا بصحة بيعه ، ولو تبرع موقوف عليه بحصته من الأجرة لآخر لم يصح لأنها قبل قبضها اما غير مملوكة أو مجهولة فان قبض هو أو وكيله منها شيئا قبل التبرع وعرف حصته منها ورآه هو أو وكيله وأذن له فى قبضه وقبضه صح والا فلا ، ولا يصح اذنه لجابى الوقف أنه اذا قبضه يعطيه للمتبرع عليه لأنه توكيل قبل الملك فى مجهول(٢).

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه لو وهب غريم دينه لغريمه صح وكذا لو أحله منه أو أسقطه عنه أو تركه له أو ملكه له أو تصدق به عليه أو عفا عنه صح وبرئت ذمته وكذا لو قال أعطيتكه ونحوه ويكون ذلك ابراء واسقاطا ولفظ الهبة والصدقة والعطية ينصرف الى معنى الابراء لأنه عين موجودة يتناولها اللفظ ، قال الحارثى ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقية لم يصح لانتفاء معنى الاسقاط وانتفاء شرط الهبة ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه وامتنع اجزاؤه عن الزكاة لانتفاء حقيقة الملك ويصح الابراء من الدين بالألفاظ السابقة ولو كان الدين المبرأ منه مجهولا لرب الدين والمدين أو كان مجهولا لأحدهما وسواء جهلا قدره أو جهلا وصفه أو جهلا القدر والوصف معا .

(١) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل للمواق ج ٦ ص ٥٢ على هامش كتاب مواهب الجليل للحطاب الطبعة السابقة .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس احمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ج ٥ ص ٤١٠ ، ص ٤١١ فى كتاب أسفله حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج وعلى هامشه حاشية عبد الرازق طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر سنة ١٣٥٧ هـ ، سنة ١٩٣٨ م .

ويصح الابراء من الدين ولو لم يقبله المدين لأنه اسقاط حق فلا يتوقف على قبول كاسقاط القصاص والشفعة ، ويصح الابراء من الدين ولو رده المدين لأنه لو ارتد بالرد للزم وجوب الاستيفاء أو ابقاء الحق وهو ممتنع وان أبرأه ونحوه بأن وهبه أو تصدق به عليه أو تركه له يعتقد أنه لا شيء له عليه كقوله أبرأتك من مائة يعتقد عدمها ثم تبين أنه كان له عليه صحت البراءة لمصادفتها الحق[١] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من كان له عند آخر حق فى الذمة دراهم أو دنانير أو غير ذلك أو أى شيء كان فقال له : قد وهبت لك مالى عندك أو قال قد أعطيتك مالى عندك أو قال لآخر قد وهبت لك مالى عند فلان أو قال أعطيتك مالى عند فلان فلا يلزم شيء من ذلك لأنه لا يدرى ذلك الحق الذى له عند فلان فى أى جوانب الدنيا هو ولعله فى ملك غير الآن . وانما يجوز هذا بلفظ الابراء أو العفو أو الاسقاط أو الوضع ويجوز أيضا بلفظ الصدقة للحديث الذى رويناه عن طريق مسلم باسناده عن أبى سعيد الخدرى قال أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تصدقوا عليه فهذا عموم للغرماء وغيرهم[٢] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : أنه تصح هبة الدين لمن هو عليه اجماعا اذ صدرت من أهلها وصادفت محلها كالعين ، ولا تفتقر هنا الى قبول اذ هى اسقاط كالابراء .

وقال المؤيد بالله : بل تفتقر الى قبول اذ هى تمليك .

قلنا التمليك انما يتعلق بالعين ولا معنى لتمليك ما فى الذمة الا الابراء ومن ثم لم يصح الرجوع .

وتصح هبة الدين لغير من هو عليه اذ القبض غير شرط ومن اشترطه منع من صحة ذلك لتعذره .

قال الامام يحيى والابراء من الدين لا يفتقر الى القبول اجماعا كالابراء من الشفعة .

قال القاسمية لكن يبطل بالرد لتضمنه معنى التمليك كهبة العين .

وقال الامام يحيى لا يبطل كالابراء من الشفعة والعيب .

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٤٧٧ ، ص ٤٧٨ فى كتاب الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لأبى محمد على بن احمد بن سعيد ابن حزم الظاهرى ج ٩ ص ١١٧ ، ص ١١٨ مسئلة رقم ١٦٢٦ الطبعة السابقة .

وتصح هبة العين ممن هى فى يده بغصب أو غيره ولا تفتقر المضمونة الى الاذن بالقبض عند من اعتبره الا فى الغصب، اذ هى يد عدوان ، فان وهب المرهونة أو المستأجرة من غيرهما كانت موقوفة(١) .

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام أنه لو وهب انسان ما فى الذمة ، فان كانت الهبة لغير من عليه الحق لم يصح على الأشبه ، لأن الهبة مشروطة بالقبض ، وان كانت الهبة لمن عليه الحق صح ، فتصرف الى الابراء ، ولا يشترط فى الابراء القبول على الأصح .

ولو وهب ما هو فى يد الموهوب له صح ولم يفتقر الى اذن الواهب فى القبض ولا أن يمضى زمان يمكن فيه القبض وربما صار الى ذلك بعض الأصحاب(٢) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن الهبة لا تصح فيما فى الذمة من دين أو قرض أو غيرهما عند من يشترط القبول والقبض فى الهبة، وتصح عند من لم يشترطهما ومن يشترط القبول فقط .

وذكر أبو زكرياء فى الأحكام ما يدل على أنه يصح هبة ما فى الذمة(٣) .

قال صاحب النيل : وتصح هبة دين لغريم لوجود القبض فيها ، وكذا كل ما بذمة يوهب لمن هو فى ذمته وتصح عند من لم يشترط القبول والقبض بالأولى(٤) .

وقيل تصح هبة الدين لغير من هو فى ذمته ولو لم يحل .

وقيل لا تصح الا ان أقر به من هو له وضمن به للموهوب له .

قال أبو سعيد والأكثر على منع هبة الآجل وثبتت فى العاجل اذا أحرزه ، واحرازه قيل اقرار من هو عليه به .

وقيل ضمانه .

وقيل قبضه .

وان أقر له به اقرارا ثبت اذا صح الحق ، ولو غاب من لزمه أو كان آجلا .

وقيل لا تثبت فى الآجل(٥) .

---

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٤ ص ١٣٤ ، ص ١٣٥ الطبعة الأولى طبع مطبعة أنصار السنة المحمدية .

(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى ج ١ ص ٢٥٣ ، للمحقق الحلى من منشورات دار مكتبة دار الحياة ببيروت .

(٣) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٦ طبع محمد بن يوسف البارونى .

(٤) المرجع السابق ج ٦ ص ٧ نفس الطبعة .

(٥) المرجع السابق ج ٦ ص ١٣ نفس الطبعة .

رابعا : حكم اضافة الهبة الى مجهول أو غير موجود

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع : أنه يشترط فى الموهوب أن يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما يثمر نخله العام وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك بخلاف الوصية .

والفرق أن الهبة تمليك للحال وتمليك المعدوم محال ، والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت والاضافة لا تمنع جوازها .

وكذلك لو وهب ما فى بطن هذه الجارية أو ما فى بطن هذه الشاة أو ما فى ضرعها لا يجوز وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب ، لأنه لا وجه لتصحيحه للحال لاحتمال الوجود والعدم ، لأن انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون لداء فى البطن وغيره وكذا انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد يكون بغيره فكان له خطر الوجود والعدم ولا سبيل لتصحيحه بالاضافة الى ما بعد زمان الحدوث لأن التمليك بالهبة مما لا يحتمل الاضافة الى الوقت فبطل ولهذا لا يجوز بيعه ، بخلاف ما اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض فانه يصح استحسانا ، لأنه أمكن تصحيحه للحال لكون الموهوب موجودا مملوكا للحال مقدور القبض بطريقه .

وكذلك لو وهب زبدا فى لبن أو دهنا فى سمسم أو دقيقا فى حنطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه ، لأنه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد للحال فلم ينعقد ولا سبيل الى الاضافة الى وقت الحدوث فبطل أصلا ، بخلاف ما اذا وهب صوفا على ظهر الغنم وجزه وسلمه فانه يجوز ، لأن الموهوب موجود مملوك للحال ، الا أنه لم ينفذ للحال لمانع وهو كون الموهوب مشغولا بما ليس بموهوب ، فاذا جزه فقد زال المانع لزوال الشغل فينفذ عند وجود القبض ، كما لو وهب شقصا مشاعا ثم قسمه وسلمه[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل نقلا عن المدونة : أن الغرر فى الهبة لغير الثواب يجوز الا فى البيع .

ومن وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدرى كم هو سدس أو ربع ، أو وهبه نصيبه من دار أو جدار وهو لا يدرى كم ذلك فذلك جائز ، قال ابن الحكم : تجوز هبة المجهول ولو ظهر له أنها كثير بعد ذلك[2] .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ١١٩ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ سنة ١٩١٠ م .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ٥١ فى كتاب على هامشه التاج والاكليل لشرح مختصر خليل للمواق الطبعة السابقة .

مذهب الشـافعية :

جـاء فى نهـاية المحتـاج أن الثمر ونحوه قبـل بدو صـلاحه تصـح هبتـه من غير شرط قطـع ويحصـل القبض فيـه بالتخلية ويكلف المتهب قطعـه حالا حيث طلبـه الواهب وان لم يكن منتفعـا به ، ولا يجبر الواهب على ابقـائه بالأجـرة وهبة أرض مع بذر أو زرع لا يفـرد بالبيـع كالقمح فى سـنبله صحيحة فى الأرض لانتفـاء المبطـل للبيع فيهما من الجهـل بما يخصهما من الثمن عنـد التوزيع ، فالقـول بأن ذلك وارد على الضـابط لجـواز هبتـه دون بيـعه مردود ومالا يجوز بيعه كمجهـول ومغصوب لمن لا يقـدر على انتزاعه وضال وآبق فلا يجوز هبته بجامع أن كلا منهما تمليك فى الحيـاة ولا ينافيه خبر « زن وأرجح لأن الرجحان المجهـول وقـع تابعا لمعلوم ، على أن الأوجـه كون المـراد بأرجح تحـقق الحق حذرا من التساهل فيه • ولا ينـافيه كذلك قوله صلى الله عليـه وسـلم للعبـاس رضى الله تعـالى عنـه فى المـال الذى جاء من البحرين خـذ منه • الحديث ، لأن الظـاهر أن ما ذكـر فى المجهـول انما هو بالمعنى الأخص بخـلاف هديته وصـدقته فيصـحان فيمـا يظهـر وأعطـاء العباس الظاهر أنه صـدقة لا هبـة لكونه من جمـلة المسـتحقين الا فى مـال وقف بين جمـع للجهـل بمسـتحقه ، فيجـوز الصـلح بينهم على تسـاو أو تفاوت للضرورة •

وقـال الامام ولابد أن يجـرى بينهم تواهب ولبعضهم اخـراج نفسـه من البين ، لكـن ان وهب لهم حصـته جـاز على ما قاله الامـام أيضـا •

ولو خلط متـاعه بمتاع غيره فوهب احدهما نصـيبه لصـاحبه صـح مع جهـل قـدره وصفته للضرورة[1] •

ولو قـال لغيره أنت فى حـل مما تأخـذ أو تعطى أو تأكل من مالى فله الأكل فقط لأنه اباحه وهى صـحيحة بالمجهـول بخـلاف الأخـذ والاعطاء ، قاله العبـادى قـال وفى خـذ من عنب كرمى ما شئت لا يزيـد على عنقود ، لأنـه أقـل ما يقـع عليـه الاسـم وما استشـكل بـه يـرد بـأن الاحتياط المبنى عليـه حق الغـير أوجب ذلك التقدير •

وأفتى القفال فى أبحت لك من ثمار بستانى ما شـئت بأنه اباحه وظاهره أن له أخـذ ما شـاء وما قاله العبـادى أحوط •

وفى الأنوار لو قـال أبحت لك مـافى دارى أو ما فى كرمى من العنب فله أكله دون بيعـه وحمـله واطعامه لغـيره وتقتصر الاباحة على الموجود عندها فى الدار أو الكرم ، ولو قـال أبحت لك جميع ما فى دارى أكلا واسـتعمالا ولم يعـلم المبيـح الجميع لـم تحصـل الاباحـة[2] •

---

(١) نهـاية المحتـاج الى معرفة المنهـاج للرملى ج ٥ ص ٤٠٨ ، ص ٤٠٩ فى كتاب أسفله حاشيه الشبراملسى على نهـاية المحتاج وعلى هامشه حاشية عبد الرزاق الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السـابق ج ٥ ص ٤٠٨ ، ص ٤٠٩ الطبعة السابقة .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه لا تصح هبة مجهول لا يتعذر علمه كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع والصوف على الظهر للجهالة وتعذر التسليم ومتى أذن رب شاة لانسان فى جز الصوف وحلب الشاة كان اباحة لصوفها ولبنها لا هبة وان وهب دهن سمسمه وهو الشيرج قبل عصره أو زيت زيتونه قبل عصره لم يصح كاللبن فى الضرع وأولى لكلفة الاعتصار ، ولو قال خذ من هذا الكيس ما شئت كان له أخذ ما به جميعا ، ولو قال خذ من هذه الدراهم ما شئت لم يملك أخذها كلها اذ الكيس ظرف فاذا أخذ المظروف حسن أن يقال أخذ من الكيس ما فيه ولا يحسن أن يقال أخذت من الدراهم كلها قاله ابن الصيرفى فى النوادر .

ولا تصح هبة المعدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته لأن المعدوم ليس بشىء فلا يقبل العقد فان تعذر علم المجهول كزيت اختلط بزيت أو شيرج صحت هبته كصلح عنه للحاجة .

ولا تصح هبة ما لا يقدر على تسليمه كآبق وشارد وطير فى هواء وسمك فى ماء ومرهون لأن ذلك لا يتأهل للقبض والقبض من ماهية العقد فلا يقع العقد عليه[١] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أنه لا تجوز هبة الا فى موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة والا فهى باطله مردودة وكذلك ما لم يخلق بعد كمن وهب ما تلد أمته أو شاته أو سائر حيوانه أو ما يحمل شجره العام وهكذا كل شىء ، لأن المعدوم ليس شيئا والهبة والصدقة والعطية يقتضى كل ذلك موهوبا ومتصدقا فمن أعطى معدوما أو تصدق بمعدوم فلم يعط شيئا ولا وهب شيئا ولا تصدق بشىء واذ لم يفعل كل ما ذكرنا فلا يلزمه حكم وقد حرم الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال الناس الا بطيب أنفسهم ولا يجوز أن تطيب النفس على ما لا تعرف صفاته ولا ما هو ولا ما قدره ولا ما يساوى وقد تطيب نفس المرء غاية الطيب على بذل الشىء وبيعه ولو علم صفاته وقدره وما يساوى لم تطب نفسه به فهذا أكل مال بالباطل فهو حرام لا يحل . وكذلك من أعطى أو تصدق بدرهم من هذه الدراهم أو برطل من هذا الدقيق أو بصاع من هذا البر فهو كله باطل ، لما ذكرنا لأنه لم يوقع صدقته ولا هبته على مكيل بعينه ولا موزون بعينه ولا معدود بعينه فلم يهب ولا تصدق أصلا وكذلك لا يجوز شىء من ذلك لمن لا يدرى ولا لمن لم يخلق[٢] .

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٤٧٩ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لأبى محمد على بن احمد بن سعيد ابن حزم ج ٩ ص ١١٦ ، ص ١١٧ مسئلة رقم ١٦٢٥ الطبعة السابقة .

واما اذا أعطى شيئا غير معين من جملة أو عدد كذلك أو ذرعا كذلك أو وزنا كذلك أو كيلا كذلك فهو باطل لا يجوز مثل أن يعطى درهما من هذه الدراهم أو دابة من هذه الدواب أو خمسة دنانير من هذه الدنانير أو رطلا من هذا الدقيق أو صاعا من هذا التمر أو ذراعا من هذا الثوب وهكذا فى كل شىء والصدقة بكل هذا والهبة والاصداق والبيع والرهن والاجارة باطل كل ذلك سواء فيما اختلفت أبعاضه أو لم لم تختلف لا لشريك ولا لغيره لا لغنى ولا لفقير لأنه لم يوقع الهبة ولا الصدقة ولا الاصداق ولا الرهن ولا الاجارة على شىء أبانه عن ملكه فلم يخرج شىء من تلك الجملة عن ملكه ولا أوقع فيه حكما فلا شىء فى ذلك وهذا هو أكل المال بالباطل[1] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن من شروط صحة الهبة تمييز الشىء الموهوب بما يميزه للبيع — من حد أو وصف أو لقب أو اشارة — فان لم يميزه كانت فاسدة ويكون فى يد الموهوب له اباحة فهبة المجهول لا تصح اذا كان عينا كما لا يصح بيعه نحو ثوب من ثياب أو أحد الثوبين ، ولو عرفا بعض الموهوب دون بعض صحت الهبة فيما عرفاه فقط بخلاف البيع فلا يصح ، لأن حصته من الثمن تكون مجهولة وكذا فى الهبة بعوض . فاذا ميز للهبة بمثل ما يميز للبيع صحت .

وأجاز المؤيد بالله اذا ذكر لها حاصرا نحو أن يقول : كل ما أملك أو ورثت من فلان .

وحمله القاضى زيد وأبو مضر على معرفة الجنس[2] .

قال المؤيد بالله والامام يحيى وتصح هبة كل ما فى اليد وان لم يذكر جنسه وقدره اذ القصد بالتمييز امكان التسليم ، والحصر كالتعيين فى ذلك .

قال أبو طالب وأبو العباس لابد من ذكر الجنس والقدر أو معرفتهما لترتفع الجهالة[3] .

مذهب الامامية :

جاء فى العروة الوثقى : ان الموهوب يجوز أن يكون عينا معينة شخصية ، ويجوز أن يكون جزءا مشاعا من عين وكذا يجوز أن يكون كليا فى العين كصاع من

(١) المرجع السابق ج ٩ ص ١٥٢ مسئلة رقم ١٦٣٤ الطبعة السابقة .

(٢) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار ج٣ ص ٤٣٦ لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٤ ص١٣٥ الطبعة الأولى طبع مطبعة أنصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٨ هـ سنة ١٩٤٩ م .

صبرة معينة وأن يكون كليا فى ذمة الواهب كأن يهبه منا من الحنطة فى ذمته أو عشر ليرات كذلك وكذا يجوز أن يكون دينا على الغير فيجوز هبته لمن عليه بلا اشكال ، ولا يكون ابراء كما قد يتخيل بل هو هبة تفيد فائدة الابراء ، ولا تحتاج الى القبض لأن ما فى الذمة مقبوض لمن عليه ، وهل يحتاج الى القبول ، الظاهر ذلك وربما يحتمل عدم حاجته اليه مع كونه هبة ، لأنها بمنزلة الابراء .

وأما هبته لغير من عليه فالمشهور عدم صحتها ، لأنه كلى لا وجود له فى الخارج فلا يمكن قبضه ، وفيه أن قبضه بقبض أحد أفراده اذ التحقيق أن الكلى عين الأفراد ، فاذا اذن له الواهب فى قبضه فقبضه صحت وكذا اذا قبضه الواهب ثم أقبضه أو اذن له فى القبض عنه ثم القبض لنفسه فالاقوى صحتها مع أنه يمكن أن يستدل عليه بصحيحة صفوان عن الرضا عليه السلام « عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذى له عليه فقال أنه ليس فيه عليك شىء فى الدنيا والآخرة يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال عليه السلام : نعم يكون وهبه ثم نزعه فجعله لهذا . وانما جاز له ذلك مع كون الهبة للولد لا يجوز له الرجوع فيها لأنه لم يقبضه .

واذا وهبه دينا له على غيره وكان المتهب مدينا لذلك الغير بقدره صح .

وحينئذ فاما أن يقبضه الواهب منه ويسلمه الى المتهب أو يأذن له فى القبض فيقبض ثم يرد عليه عوضا عما عليه أو يحسب عليه بازاء ما عليه ، وحينئذ يكون كأنه قد قبض الكلى على كليته لا بقبض فرد منه .

ولا يشترط فى الهبة أن يكون المال الموهوب معلوم المقدار فلا يصح هبة الصبرة أو الجزء المشاع منها مع عدم العلم بمقدارها .

وكذا تصح هبة الدين الذى لم يعلم مقداره نعم يجب تعيين الجزء المشاع من ثلث أو ربع أو نحوهما ان لم يكن متعينا فى الواقع .

وكذا يجب تعيين المقدار اذا وهبه شيئا كليا فى ذمة نفسه .

والأقوى جواز هبة الفرد المردود كأحد العبدين .

وتجوز هبة العين المعارة والمودعه والمستأجرة بل والمغصوبة مع امكان القبض اذا حصل بعد ذلك بل تصح اذا كان مأيوسا من حصوله فاتفق حصوله ، وهل يجوز اذا أمكن التقاص من مال الغاصب أو لا ؟ يمكن أن يقال بصحته مع اذن الواهب للمتهب فى ذلك ، لكنه مشكل ، لأن التقاص ليس قبضا للعين الموهوبة بل قبض لعوضها(١) .

---

(١) العروة الوثقى للسيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى ج ٢ ص ١٦١ ، ص ١٦٢ طبع مطبعة الحيدرى فى طهران سنة ١٣٧٧ هـ

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه لا تجوز هبة العروض من الحيوان والأمتعة حتى يحضروا وكذلك كل المنتقل وقيل جائز بيع الحيوان وهبتها بين الشركاء اذا رأوها مادون سبعة أيام .

وقيل : ثلاثة .

ولابد من الاشارة اليها حال الهبة أو البيع .

وقيل تجوز : هبة المجهول ، وهبة الغائب ، طالت مدة الغيبة أو قصرت .

وحضور الموهوب مع قبوله قبض لأن التخلية قبض .

وقال ابن عبد العزيز لا تجوز الا فى المعلوم .

وعن بعضهم جوازها فى المعلوم بالوصف لا فى المجهول من كل وجه .

وان وهب له كذا من غنمه أو دنانيره فله العدد لا الزيادة والنمو ويلحق ما نقص من العدد ولا شىء عليه من الحقوق .

وان وهب له بعضا من هذا المعين لم يجز[1] .

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف أطفيش ج ٦ ص ٧ ص ٨ طبع محمد ابن يوسف البارونى .

وجازت هبة الأصل والعرض ما ظهر أو بطن كان موجودا أو غير موجود أو جهل على الصحيح ، وقيل لا تجوز هبة المجهول وهبة المجهول الباطن مثل هبة ما فى بطن أمة أو شاة أو ناقة أو نحوها كبقرة ومثل هبة الجزر واللفت والبصل[2] .

الاضافة فى الرهن

حكم اضافة الرهن الى المال الشائع

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أن من شروط صحة الرهن الحيازة فلا يصح قبض المشاع ، لأن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه ، وسواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها ، لأن الشيوع يمنع تحقق قبض الشائع فى النوعين جميعا بخلاف الهبة فان الشيوع فيها لا يمنع الجواز فيما لا يحتمل القسمة ، لأن المانع هناك ضمان القسمة وهو يخص المقسوم ، وسواء رهن من أجنبى أو من شريكه وسواء كان مقارنا للعقد أو طرأ عليه فى ظاهر الرواية

وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الشيوع الطارىء على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة كما لو رهن شيئا وسلط المرتهن أو العدل على بيعه كيف شاء مجتمعا

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ١٣ نفس الطبعة.

أو متفرقا فبـاع نصـفه شـائعا أو استحق بعض الرهن شـائعا ٠

وجه رواية أبى يوسف أن حـال البقـاء لا يقـاس على حـال الابتداء ، لأن البقـاء أسـهل من حـكم الابتداء لهذا فرق الشرع بين الطـارىء والمقـارن فى كثير من الأحـكام كالعدة الطارئة والاباق الطـارىء ونحـو ذلك، فكون الحيـازة شرطا فى ابتـداء العقـد لا يدل على كونهـا شرط البقـاء على الصـحة ٠

ووجه ظاهر الرواية أن المـانع فى المقـارن كـون الشـيوع مانعـا عن تحقق القبض فى النصـف الشـائع وهـذا المعنى موجـود فى الطارىء فيمنع البقـاء على الصـحة ٠

ولو رهن رجلان رجلا عبدا بدين له عليهما رهنا واحدا جاز وكان كله رهنـا بكل الدين حتى ان للمـرتهن أن يمسـكه حتى يسـتوفى كل الدين ، واذا قضى احـدهما دينه لـم يكن له ان يأخذ نصـيبه من الرهن لأن كل واحـد منهمـا رهن كل العبـد بما عليـه مـن الدين لا نصـفه وان كان المملوك منـه لكل واحـد منهمـا النصـف ، لأن كون المرهون مملوك الراهن ليس بشـرط لصـحة الـرهن فيجـوز رهن مال الغير باذنه واقدامهما على رهنـه صـفقة واحـدة دلالة الاذن من كل واحـد منهمـا فصـار كل العبـد رهنـا بكل الدين ولا اسـتحالة فى ذلك ، لأن الرهن حبس وليس يمتنع أن يـكون العبـد الواحـد محبوسـا بكل الدين فلم يكن هـذا رهن الشـائع فجاز ، وليس لأحدهما أن يأخـذ نصـيبه من العبـد اذا قضى ما عليـه من الدين لأن كله مرهـون بكل الـدين فمـا بقى شىء من الـدين بقى اسـتحقاق الحبس ، وكذلك اذا رهن رجـل رجلين بدين لهما عليـه وهما شريكان فيـه أو لا شركة بينهما جـاز ، واذا قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يقبض شـيئا من الرهن ، لأنه رهن كل العبـد بدين كل واحـد منهما ، وكل العبـد يصـلح رهنـا بدين كل واحـد منهما على الكمال كأن ليس معـه غيره ٠

وهذا بخـلاف الهبـة من رجلين على أصـل أبى حنيفـة رحمه الله تعـالى أنهـا غير جائزة لأن الهبـة تمليك وتمليك شىء واحـد من اثنين مـن كل واحـد منهمـا على الكمـال محـال والعـاقل لا يقصـد بتصرفه المحـال ، فأما الـرهن فحبس ولا اسـتحالة فى كون الشىء الواحد محبوسـا بكل واحـد من الدينين فهو الفـرق بين الفصـلين ٠

غير أنه وان كان محبوسـا بكل واحـد من الدينين لكنـه لا يكون مضـمونا الا بحصـته حتى لو هلك تنقسم قيمتـه على الدينين فيسقط من كل واحـد منهمـا بقـدره ، لأن المرتهن عنـد هلاك الرهن يصـير مسـتوفيا الدين من مالية الرهن وانه لا يفى لاسـتيفاء الدينين وليس أحدهمـا بأولى من الآخـر فيقسـم عليهمـا فيسقط من كل واحـد منهما بقـدره ولو رهن بيتا بعينـه من دار أو رهن طائفـة معينة من دار جـاز لانعـدام الشـيوع ٠

وعلى هـذا الأصل تخـرج زيادة الدين على

الرهن أنهـا لا تجوز عنـد أبى حنيفـة ومحمد رحمهما الله تعـالى[1] .

مذهب المـالكية :

جـاء فى التاج والاكليل نقـلا عن المدونة أن مالكا رحمه الله تعـالى قـال : لا بأس برهن جزء مشـاع غير مقسـوم من ربع أو حيـوان أو عرض وقبضـه ان كان بيـد الراهن وغيره أن يحـوز المرتهن حصـة الراهن ويكريه ويليه مـع من له فيـه شرك لربه ولا بأس فى أن يضعـاه على يد الشريك والحـوز فى ارتهـان نصـف ما يملك الراهن جميعـه من عـين أو دابة أو ثوب ـ قبض جميعـه .

قـال ابن عرفة رحمـه الله تعـالى : رهن المشـاع فيمـا باقيه لغير الراهن ربعـا أو منقسـما لا يفتقـر الى اذن شريكه ، وان كان غيره فكذلك عنـد ابن القاسم رحمه الله تعالى .

وقـال أشـهب : من كان له نصـف عبـد أو نصـف دابة أو ما ينقـل كالثوب والسيف لم يجـز أن يرهن حصـته الا باذن شريكه وكذا كل ما لا ينقسـم .

وروى عن المـدونة أنه أن كان الـرهن ممـا ينقسم من طعـام ونحوه فرهن حصـته منه جاز ذلك اذا حازه المرتهن فـان شـاء الشريك البيـع قاسم فيـه الراهن والرهن كمـا هو فى يد المرتهن لا يخـرجه من يده فـان غاب الراهن أقـام الامام من يقسـم له ثم تبقى حصة الراهن فى الوجهين رهنـا ويطبـع على كل ما لا يعـرف بعينـه .

ومن رهن حصـته من دار ثم أكترى حصة شريكه وسكن بطـل الحـوز ان لم يقم المرتهن بقبض حصة الراهن من الدار ويقاسـمه ، لأنه لمـا سـكن نصف الدار وهى غير مقسومة صـار المرتهن غير حـائز ولا يمنـع الشريك أن يكرى نصـيبه من الراهن ولكن تقسم الدار فيحـوز المرتهن رهنـه ويكرى الشريك نصيبه ممن يشـاء .

قـال ابن المواز رحمه الله تعـالى : ومن ارتهن نصـف دار فجعلهـا على يدى شريك الراهن ثم ارتهن نصـابه الشريك بعـد ذلك فجعلهـا على يدى الراهن الأول فانه يبطـل رهن جميـع الدار ، لأنهـا قـد رجعت على حالهـا بيـد كل واحـد نصـابه[2] .

مذهب الشـافعية :

جـاء فى نهـاية المحتـاج أنه يصـح رهن المشـاع من الشريك وغـيره وقبضـه بقبض

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ١٣٨ ، ص ١٣٩ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

(٢) التـاج والاكليل لشرح مختصر خليـل لأبى عبد الله بن محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ج ٥ ص ٤ ، ص ٥ فى كتاب على هامش مواهب الجليـل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطـاب الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هـ .

الجميع كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ولا يحتاج لاذن شريكه الا فى المنقول فان لم يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه فى القبض ، والا أقام الحاكم عدلا يكون فى يده لهما ويؤجره ان كان مما يؤجر وتجرى المهايأه بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين ، فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا ، لأنه حصل له بدله[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه يصح رهن المشاع من الشريك ومن الأجنبى ، لأنه يجوز بيعه فى محل الحق فأشبه الفرز ، ثم ان كان المرهون بعضه مما لا ينقل كالعقار خلى الراهن بين الرهن وبين المرتهن وان لم يحضر الشريك ولم يأذن اذ ليس فى التخلية بينه وبينه ضرر على حصة الشريك ، وان كان المرهون بعضه مما ينقل كالثياب والبهائم فرضى الشريك والمرتهن بكونه فى يد أحدهما أو غيرهما جاز ، لأن الحق لهما لا يتجاوزهما ، وان لم يتراضيا على ذلك جعله حاكم فى يد أمين أمانة أو بأجرة لأن قبض المرتهن واجب ، ولا يمكن ذلك منفردا ، لكونه مشاعا فتعين ما ذكر لكونه وسيلة الى القبض الواجب وللحاكم أن يؤجره عليهما لوجود المصلحة لهما بذلك ، ويصح أن يرهن انسان بعض نصيبه من المشاع كأن يرهن نصف نصيبه أو يرهن نصيبه من عين فى مشاع مثل أن يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت من الدار بعينه لشريكه أو غير شريكه فيصح لأنه يجوز بيعه[2] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى[3] أن رهن المرء حصته من شىء مشاع مما ينقسم أو لا ينقسم عند الشريك فيه وعند غير الشريك جائز ، لأن الله تعالى قال « فرهان مقبوضة[4] » ، ولم يخص سبحانه وتعالى مشاعا من مقسوم ، وما كان ربك نسيا[5] » وقبض الرهن اذا كان مشاعا كقبض صاحبه لحصته منه مع شريكه ولا فرق ، ولو كان القبض لا يصح فى المشاع لكان الشريكان فيه غير قابضين له ، ولو كانا غير قابضين له لكان مهملا

---

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى ج ٤ ص ٢٣٤ فى كتاب أسفله حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج وعلى هامشه حاشية الرشيدى طبع شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى سنة ١٣٥٧ هـ سنة ١٩٣٨ م .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ١٤٦ ، ص ١٤٧ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات للشيخ منصور بن يونس البهوتى الطبعة الأولى طبع المطبعة العامرة الشرفية سنة ١٣١٩ هـ .

(٣) المحلى لأبى محمد على بن احمد بن سعيد ابن حزم ج ٨ ص ٨٨ ، ص ٨٩ مسئلة رقم ١٢١٠ طبع ادارة الطباعة المنيرية .

(٤) الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة .

(٥) الآية رقم ٦٤ من سورة مريم .

لا يد لأحد عليه وهذا أمر يكذبه الدين والعيان(١) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : وحواشيه أنه لا يصح رهن جزء مشاع سواء قارن الشياع العقد أو طرأ ، وسواء كان الرهن من غير الشريك أو من الشريك ، لأن للشريك بيع نصيبه من الغير وذلك يمنع حق المرتهن ولتعذر استعماله لنصيبه واذا باع حقه وأخذ المشترى نصيبه أدى الى زوال قبضه من يد المرتهن فخرج عن كونه رهنا ، نص على ذلك الهادى عليه السلام فى الأحكام وصححه السادة .

وقال فى المنتخب والناصر : انه يصح رهنه مطلقا فان رهن المشاع كله صح ذلك .

ولو رهن المشاع من اثنين فى صفقة واحدة صح ذلك .

فان عقد الرهن ولا شياع ثم بعد ذلك طرأ عليه الشياع فسد الرهن .

مثال ذلك أن يرهن منه أرضا فيقبضها ثم يتفاسخا الرهن فى بعضها دون بعض أو يبيع الراهن بعضها باذن المرتهن أو يرث الراهن بعض الدين فانه اذا طرأ أى هذه فسد الرهن(٢) .

(١) المحلى لابى محمد بن حزم ج ٨ ص ٨٩ مسئلة رقم ١٢١١ الطبعة السابقة .

(٢) شرح الأزهار فى فقه الائمة الاطهار ج٣ ص ٤٠٠ ، ص ٤٠١ الطبعة السابقة .

مذهب الامامية :

جاء فى الخلاف أن رهن المشاع جائز لقول الله تعالى فرهان مقبوضة ، ولم يفصل وأيضا الاخبار على عمومها وأيضا على المسألة اجماع الفرقة وأخبارهم يدل عليها(٣) .

وجاء فى الروضة البهية أن الرهن لو كان مشاعا فلابد من اذن الشريك فى القبض أو رضاه بعده سواء كان مما ينقل أم لا لاستلزامه التصرف ، فى مال الشريك وهو منهى عنه بدون اذنه فلا يعتد به شرعا .

ويشكل فيما يكفى فيه مجرد التخلية فانها لا تستدعى تصرفا ، بل رفع يد الراهن عنه وتمكينه منه .

وعلى تقدير اعتباره فلو قبضه بدون اذن الشريك وفعل محرما فهل يتم القبض ؟ قولان منشؤهما النهى المانع كما لو وقع بدون اذن الراهن وهو اختيار صاحب اللمعة وأن النهى انما هو لحق الشريك فقط للأذن من قبل الراهن الذى هو المعتبر شرعا وهو أجود ولو اتفقا على قبض الشريك جاز فيعتبر سماعه الاذن فيه(٤) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه يجوز أن يرهن

(٣) الخلاف فى الفقه لابى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ج ١ ص ٦٠٢ مسئلة رقم ٧ الطبعة السابقة .

(٤) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ١ ص ٣٥٠ الطبعة السابقة .

الشـريك سـهمه لشـريكه الا فيمـا يكال أو يوزن[١] .

ولا يجـوز رهن جميـع التسميات لشريك ولا لغيره مطلقـا لعـدم صـحة القبض فيها .

وجوز رهن التسـميات لشريك فى الأصـول والعروض سـواء أمكنت القسـمة أم لم تمكن فمن رهن سـهما فى شىء مشـترك لغير شريك وطلب ذلك الـراهن من الشـريك أن يـكون المشترك بيد المرتهن فوافقه عليه على أن يكون سـهم الشريك أمانة عند المرتهن لم يجز ، لأن القبض فى هذه المسـألة لم يكن كله بحق بل بعضـه بائتمان ولصـاحب الأمانة أن يردهـا فيزول القبض وهذه نفسها علةالقول بمنع رهن التسـمية ولو لشريك ، لأن للشريك أن يبيـع سهمه أو يخرجه من ملكه بوجه ما فيـكون غـير قابض لأن قبض مـا ارتهن تابـع لقبض سـهمه ، وسهمه زال عنـه قبضـه بالبيع مثـلا[٢] .

الاضافة فى الوصية

أولا ــ حكم اضافة الوصية الى موصى له غير موجود

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى بدائع الصـنائع أن من شـروط الوصـية أن يكون الموصى له موجودا فـان لم يكن موجـودا لا تصـح الوصـية ، لأن الوصـية للمعـدوم لا تصـح .

وعلى هـذا يخرج ما اذا قـال أوصـيت بثلث مالى لما فى بطن فـلانة فانهـا ان ولدت لمـا يعـلم أنه كان موجودا فى البطن صحت الوصـية والا فـلا ، وانمـا يعـلم ذلك اذا ولدت لأقـل من سـتة أشـهر ، ثم يعتبر ذلك مـن وقت مـوت الموصى فى ظـاهر الـرواية .

وعنـد الطحـاوى رحمـه الله تعـالى من وقت وجـود الوصـية .

وجه ما ذكـره الطحاوى رحمـه الله تعـالى أن سبب الاسـتحقاق هو الوصـية فيعتبر وجـوده .

ووجه ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصـية واعتبارها فى حق الحـكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت ، لأنهـا اذا جـاءت به لأقل من سـتة أشـهر من وقت الموت أو من وقت الوصـية على اختـلاف الروايتين تيقنـا أنه كان موجـودا ، اذ المرأة لا تلد لأقـل من سـتة أشـهر ، واذا جاءت به لسـتة أشـهر فصاعدا لا يعلم وجـوده فى البطن ، لاحتمـال أنهـا علقت بعـده ، فلا يعلم وجوده بالشـك الا اذا كانت المـرأة معتـدة من زوجهـا من طـلاق أو وفـاة فولدت الى سـنتين منـذ طلقهـا أو مات عنهـا زوجهـا فله الوصية ، لأن نسب الولد يثبت من زوجهـا الى سـنتين .

---

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٥ ص ٤٤٧ طبع محمد بن يوسف البارونى .

(٢) المرجع السـابق ج ٥ ص ٤٦٣ نفس الطبعة.

ومن ضرورة ثبوت النسب الحكم بوجوده فى البطن وقت موت الموصى فرق بين الوصية لما فى البطن وبين الهبة لما فى البطن أن الهبة لا تصح والوصية صحيحة ، لأن الهبة لا صحة لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف صحتها على القبض .

ولو قال ان كان فى بطن فلانة جارية فلها وصية ألف وان كان فى بطنها غلام فله وصية ألفان فولدت جارية لستة أشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية ، لأنهما أوصى لهما جميعا لكن لأحدهما بألف وللآخر بألفين وقد علم كونهما فى البطن ، اما الجارية فلا شك فيها ، لأنها ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى فعلم أنها كانت موجودة فى البطن فى ذلك الوقت ، وكذلك الغلام ، لأنه لما ولد لأكثر من ستة أشهر بيوم أو يومين علم أنه كان فى البطن مع الجارية ، لأنه توأم فكان من ضرورة كون أحدهما فى البطن كون الآخر كذلك ، لأنهما علقا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجاريتين لأقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أى الغلامين شاءوا وأى الجاريتين شاءوا الا أنه ما أوصى لهما جميعا ، وانما أوصى لأحدهما ، وليس احدهما بأولى من الآخر ، فكان البيان الى الورثة ، لأنهم قائمون مقام المورث .

وقيل أن هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى .

فأما على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فالوصية باطلة بناء على مسئلة أخرى ، وهو ما اذا أوصى بثلث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلث ماله لأحد هذه الرجلين ، روى عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الوصية باطلة .

وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنها صحيحة .

غير أن عند أبى يوسف الوصية لهما جميعا .

وعند محمد لأحدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أيهما شاءوا فقاسوا هذه المسألة على تلك لأن المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له .

ومنهم من قال ههنا يجوز فى قولهم جميعا وفرق بين المسئلتين من حيث أن الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارئة ، لأن الوصية هناك حال وجودها أضيفت الى ما فى البطن لا الى أحد الغلامين واحدى الجاريتين ثم طرأت بعد ذلك بالولادة والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة اذا قارنت النكاح منعته من الانعقاد فاذا طرأت عليه لا ترفعه كذا ههنا .

ولو قال ان كان الذى فى بطن فلانة غلاما فله ألفان وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد

منهما شىء من الوصية ، لأنه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما فى البطن بقوله ان كان الذى فى بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما فى البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية فى كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسئلة الأولى ، لأن قوله ان كان فى بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان فى بطنها غلام فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما فى البطن بل الشرط أن يكون فى بطنها غلام وأن يكون فى بطنها جارية وقد كان فى بطنها غلام وجارية فوجد شرط الاستحقاق[1] .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل أن من أوصى لحمل امرأة فأسقطته بعد موت الموصى فلا شىء له الا أن يستهل صارخا ، ولو قال ثلثى لولد فلان وقد علم أنه لا ولد له جاز وينظر أيولد له أم لا ، وان لم يعلم أنه لا ولد له فذلك باطل .

قال اللخمى : وأن أوصى لولد فلان ولا ولد له وله حمل حملت الوصية على أنها لذلك الحمل ، فان ولد كانت الوصية له وان اسقطته أو ولدته ميتا سقطت الوصية ولا شىء لمن يولد بعد وان كثروا ، فان ولد ولد تجر له بذلك المال ثم كذلك كلما ولد له ولد تجر له مع الأول ، ومن بلغ التجر تجر لنفسه فان خسر فيه أو ضاع له منه شىء فى حين تجره للصغير لم يضمن ، لأن الصغير لا تعمر ذمته بذلك وقد رضى الموصى بالوصية له على ما توجبه الأحكام فى الضمان ، ونقله أبو الحسن ونقل نحوه عن التونسى .

وقد حكى عن بعض الناس أن أول ولد يولد لفلان يأخذ ذلك بتا .

والأول أبين .

واذا أوصى لولد فلان ولا ولد له فادعى فلان أن الموصى يعلم ذلك وادعى الورثة أن الموصى يظن أن له ولدا فهل القول قول الوارث أو قول فلان لم أر فيه نصا .

والظاهر أن القول قول الورثة واذا لم يعلم الورثة وفلان أن الموصى كان يعلم ذلك أولا يعلمه هل يحمل على العلم أو عدمه[2] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج : أنه لو أوصى

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٧ ص ٣٣٥ ، ص ٣٣٦ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ج ٦ ص ٣٦٦ الطبعة السابقة .

لحمل سيحدث لم تصح وان حدث قبل موت الموصى ، لأن الوصية تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ، ولأنه لا متعلق للعقد فى الحال فأشبه الوقف على من سيولد له .

وقد صرحوا بذلك فى المسجد فقالوا : لو أوصى لمسجد سيبنى بطل وان بنى قبل موته .

نعم قياس ما ذكر فى الوقف أنه لو جعل المعدوم تبعا للموجود ـ كأن أوصى لأولاد زيد الموجودين ومن سيحدث له من الأولاد ـ صحت تبعا لهم .

ويؤيده قول الروضة : الأولاد والذرية والنسل والعقب والعترة على ما ذكرنا فى الوقف .

وأعتمد جمع الفرق بأن من شأن الوصية أن يقصد معها معين موجود ولا كذلك الوقف ، لأنه للدوام المقتضى لشموله للمعدوم ابتداء .

وقالوا أن الوصية للتمليك وتمليك المعدوم ممتنع كما صرح به الرافعى تعليلا للمذهب من بطلان الوصية لما ستحمله هذه المرأة فتصح الوصية لحمل حرا كان أو رقيقا من زوج أو شبهة أو وزنا وتنفذ أن انفصل حيا حياة مستقرة ، والا لم يستحق شيئا كالأرث وعلم أو ظن وجوده عند الوصية بأن انفصل لدون ستة أشهر منها فان انفصل لسته أشهر فأكثر منها والمرأة فراش زوج أو سيد وأمكن كون الولد من ذلك الفراش لم يستحق الموصى به لاحتمال حدوثه من ذلك الفراش بعد الوصية فلا يستحق بالشك وكذا لو كان بين أوله والوضع دون ستة أشهر أو كان ممسوحا فهو كالمعدوم .

ويؤخذ مما تقرر ظهور قول الامام لابد أن يمكن غشيان ذى الفراش لها عادة فان أحالته العادة فلا استحقاق فان لم تكن فراشا لزوج أو سيد أو كان فراشا وانفصل لدون ستة أشهر منه ولأكثر من أربع سنين من الوصية فكذلك لا يستحق للعلم بحدوثه بعد الوصية ، فان انفصل لدون الأكثر من أربع سنين استحق فى الأظهر ، لأن الظاهر وجوده عند الوصية .

والقول الثانى المقابل للأظهر : لا يستحق لاحتمال حدوثه بعدها واعتبار هذا الاحتمال فيما تقدم لموافقته للأصل .

وما ذكره من الحاق الأربع بما دونها والستة بما فوقها هو الذى فى الروضة وغيرها وهو المعتمد .

وان صوب الأسنوى وغيره الحاقها بما دونها اذ لابد من تقدير زمان يسع الوطء والوضع كما ذكروه فى العدد .

ورده الشيخ بأن لحظة الوطء انما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق

لا يقـارن أول المـدة ، والا فالعبرة بالمقـارنة فالسـتة على هـذا ملحقـة بمـا فوقهـا كما قالوه هنـا ، وعلى الأول بمـا دونهـا كمـا قـالوه فى المحـال الآخـر •

وبذلك عـلم أن كـلا صحيح وأن التصويب سـهو •

وحاصـله أن وجـود الفراش ثم وعـدمه هنـا غلب عـلى الظن التفرقـة بينهمـا بمـا ذكر•

والكلام كله حيث عـرف لها فراش سابق ثم انقطع •

أما من لم يعـرف لهـا فراش أصـلا فلا استحقاق قطعـا وان انفصـل لأربع فأقـل لانحصـار الأمر حينئذ فى وطء الشـبهة أو الزنـا كمـا أفـاده السـبكى تفقهـا ونقله غـيره عن الأسـتاذ أبى منصـور وفى كـلام الشـيخين ما يدل لـه •

ولـو انفصـل أحـد التـوأمين لسـتة أشـهر ثم انفصـل توأم آخـر بينه وبين الأول دون السـتة أشهر فـانه يستحق وان انفصـل لفوق سـتة أشـهر من الوصـية وتقبـل الوصـية له ولو قبـل انفصـاله على المعتمـد خـلافا لابن المقرى[١] •

(١) نهاية المحتاج الىشرح المنهاج لشمسالدين محمد بن أبى العباس بن أحمد بن حمزة بنشهاب الدين الرملى ج ٦ ص ٤٣ ، ص ٤٤ الطبعة السابقة .

ولو أوصى لحملهـا بكـذا فأتت بولـدين حيين معـا أو مرتبـا وبينهمـا دون سـتة أشـهر كمـا أفـاده الزركشى ــ فلهمـا بالسـوية الأنثى كالذكـر وكـذا لـو أتت بأكثر لأنه مفـرد مضـاف فيعم أو أتت بحى وميت فكله للحى فى الأصح اذ الميت كالمعدوم بدليـل البطـلان بانفصالهمـا ميتين •

القـول الثـانى المقـابل للأصـح : له النصـف والبـاقى لورثة الموصى كمـا لـو أوصى لحى وميت •

ولـو قـال ان كان حملك ذكرا أو غـلاما فله كـذا أو قـال ان كان حملك أنثى فـله كـذا فولـدت الذكر والأنثى لغت وصـيته ، لأن حملهـا كله ليس ذكرا ولا أنثى ، ولـو ولـدت ذكرين أو أنثيين فأكثر قسـم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسـوية ولـو قـال أن كان ببطنهـا ذكر فلـه كـذا فولدت الـذكر والأنثى اسـتحق الذكر لأن الصـيغة ليست حـاصرة للحمـل فيـه أو ولـدت ذكرين فالأصـح صحتهـا لأنه لم يحصر الحمـل فى واحـد وانمـا حصر الوصـية فيه والقول الثـانى المقـابل للأصـح : المنـع لاقتضـاء التنكير التوحيـد[٢] •

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى كشـاف القنـاع : أن الوصـية تصح للحمـل لأنه يرث وهى فى معنى الأرث

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٧٤ ، ص ٧٥ نفس الطبعة .

من جهــة الانتقــال عن الميت مجــانا ان كان موجــودا حــال الوصــية ، لأنهــا تمليــك فــلا تصــح لمعــدوم وذلك بأن تضـــعه حيــا لأقل من ســتة أشــهر من حين الوصية فراشــا كانت لزوج أو ســيد أو بائنــا ، لأن أقــل مدة الحمــل ســتة أشــهر فــاذا وضــعته لأقــل منهــا وعــاش لــزم أن يكون موجــودا حينهــا ، أو تضــعه لأقــل من أربع ســنين أن لم تكن فراشــا أو كانت فراشــا لزوج أو ســيد الا أنه لا يطؤهــا لكونه غائبا فى بلد بعيد أو مريضا مرضا يمنع الوطء أو كان أســيرا أو محبوســا أو علــم الورثة أنه لــم يطأهــا أو أقروا بذلك للحــاقه بأبيــه والوجــود لازم لــه فوجب ترتب الاســتحقاق ، ووطء الشــبهة نادر ، وتقدير الزنــا اســاءة ظن بمســـلم والأصــل عدمهمــا ، فــان وضــعته لأكثر من أربع ســنين لم يســتحق لاســتحالة الوجـــود حين الوصــية[1] . وان انفصــل الحمــل الموصى له ميتــا بطلت الوصــية لانتفــاء أهليــة الملك ، ولا فــرق بين موته بجنــاية جــان وغيرهــا لانتفــاء أرثه . ولو أوصى لحمــل امرأة من زوجهــا أو ســيدها صحت الوصــية له أن لحــق بالزوج أو الســيد .

ولو قــال الموصى أن كان فى بطنك ذكر فله كــذا وان كان فيــه أنثى فلهــا كذا فكانا فيه بأن ولــدت ذكرا وأنثى فلهمــا ما شرط لأن الشرط وجــد فيهمــا . وان كان حملهــا خنثى ففى الــكافى له ما للأنثى ان كان أقــل ممــا جعل للذكر لأنه المتيقن حتى يتبين أمره وتتبين ذكوريتــه فيأخــذ الزائد ، وان ولدت ذكرين أو ولــدت أنثيين فللذكرين ما للذكر وللأنثيين ما للانثى اذ لا مزية لأحدهمــا على الآخــر ، وان قــال الموصى ان كان حمــلك أو ما فى بطنــك ذكرا فله كذا وان كان أنثى فــله كــذا فولــدت أحدهمــا منفــردا فلــه وصــيته لوجــود شرطــه وان ولــدت ذكرا وأنثى فلا شىء لهمــا لأن أحدهمــا ليس هــو كل الحمل ولا كل ما فى البطن بل بعضه فــلم يوجــد الشرط ، وان أوصى لمن تحمــل هــذه المرأة لم تصح الوصــية لأنه وصية لمعدوم[2]

مذهب الظــاهرية :

جــاء فى المحــلى أنه لا تجــوز الوصــية لميت ، لأن الميت لا يملك شــيئا فمن أوصى لحى ثم مات بطلت الوصــية لــه فــان أوصى لحى ولميت جــاز نصفهــا للحى وبطل نصف الميت ، وكذلك لــو أوصى لحيــين ثم مات أحدهمــا جــازت للحى فى النصف وبطلت حصة الميت[3] .

مذهب الزيــدية :

جــاء فى البحــر الزخـــار أن الوصــية

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشــيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٥٠٩ فى كتاب على هامشه شرح منتهى الارادات الطبعة السابقة .

(٢) المرجع الســابق ج ٢ ص ٥١٠ نفس الطبعة .

(٣) المحلى لابى محمد على بن احمد بنسعيد ابن حزم ج ٩ ص ٣٢٢ مسئلة رقم ١٧٥٥ طبع ادارة الطباعة المنيرية سنة ١٣٥١ هـ .

تصح للحمل بشرط وجوده حال عقدها وخروجه حيا اذ لا حكم لمعدوم ولا جماد فان وضعته لستة أشهر فصاعدا من يوم الوصية لم تصح لاحتمال حملها به بعدها .

قال الامام يحيى فلا تصح الوصية لما تحمل به هذه المرأة مثلا اذ هى وصية لمعدوم .

وقيل تصح اذ علقها بوجوده متى وجد ، والممنوع اطلاقها للمعدوم .

فان أوصى لحملها من فلان فنفاه ، قال الامام يحيى : لم تصح لتعليقها بثبوت نسبه .

وقيل تصح اذ النفى لقطع العلقة بين الوالد والولد فقط[1] .

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام : أنه يشترط فى الموصى له أن يكون موجودا فلو كان معدوما لم تصح الوصية له كما لو أوصى لميت أو لمن ظن وجوده فبان ميتا عند الوصية ، وكذا لو أوصى لما تحمله المرأة أو لمن يوجد من أولاد فلان[2] .

(١) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للامام أحمد بن يحيى المرتضى ج ٥ ص ٣٠٩ الطبعة السابقة .

(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ٢٦٢ طبع مطابع دار مكتبة الحياة ببيروت .

وتصح الوصية للحمل الموجود وتستقر بانفصاله حيا ، ولو وضعته ميتا بطلت الوصية ولو وقع حيا ثم مات كانت الوصية لورثته[3] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل : أنه تجوز وصية الموصى لحمل أن ولد حيا كما يصح الميراث أن ولد حيا وان ولد ميتا بطلت الوصية[4] . ولا تصح لميت الا أن عيّن ما يكون نفعا له ككفن قبل موته وكمال يزال به الماء أو غيره عن قبره أو يشترى له به أرض يدفن فيها أو وقف يوقف عليه أو مال يتصدق به عليه ، ويعتبر حال الموصى له عند موت الموصى لا قبله[5] .

ومن أوصى للأقرب ولم يكن أقرب بأن مات أقاربه قبله أو قبل وجوده أو كانوا موجودين ومنعهم مانع من وصية الأقرب كالشرك والعبودية والقتل رجع ورثته فيما أوصى للاقرب به مقتسمين له على قدر أرثهم على أن الايصاء به باطل فصار ميراثا لعدم من يأخذ وصية الأقرب[6] .

(٣) المرجع السابق ج ١ ص ٢٦٣ نفس الطبعة.

(٤) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٢١١ طبع محمد بن يوسف البارونى .

(٥) المرجع السابق ج ٦ ص ٢١٣ نفس الطبعة.

(٦) المرجع السابق ج ٦ ص ٢٢٢ نفس الطبعة.

ثانيا ــ حكم اضافة الوصية الى موصى له مجهول أو غير معين

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع : ان من شروط الموصى له أن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها ، فان كان لم تجز الوصية له ، لأن الجهالة التى لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به الى الموصى له فلا تفيد الوصية •

وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلث ماله لرجل من الناس فانه لا يصح بلا خلاف •

ولو أوصى لأحد هذين الرجلين يصح فى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهما •

غير أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى الوصية تكون بينهما نصفين •

وعند محمد رحمه الله تعالى الخيار الى الوارث يعطى أيهما شاء •

وجه قول محمد أن الايجاب وقع صحيحا لأن أحدهما وان كان مجهولا لكن هذه الجهالة تمكن ازالتها ألا ترى أن الموصى لو عين أحدهما حال حياته لتعين •

ثم أن محمدا يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه فى التعيين •

وأبو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر كمن أعتق أحد عبدين ثم مات قبل البيان فان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية •

أما فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فلا يصح ، لأن الوصية تمليك عند الموت فتستدعى كون الموصى له معلوما عند الموت ، والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الأصل كما لو أوصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولا يقام الوارث مقام الموصى فى البيان ، لأن ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا أن الموصى لو بين الوصية فى أحدهما حال حياته صحت لأن البيان انشاء الوصية لأحدهما فكان وصية مستأنفة لأحدهما عينا وانها صحيحة •

وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون أنها باطلة اذا لم يكن فى اللفظ ما ينبىء عن الحاجة وان كان فيه ما ينبىء عن الحاجة فالوصية جائزة لأنهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكر فى اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تمليكا منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح وأن كان فى اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصيته بالصدقة وهى اخراج المال الى الله سبحانه

وتعـالى ، والله سـبحانه وتعـالى واحـد معلوم فصحت الوصـية .

ثم اذا صحت الوصـية فالأفضـل للوصى أن يعطى الثلث لمن يقرب اليه منهم فان جعله فى واحد فما زاد جـاز عنـد أبى حنيفـة وأبى يوسف .

وعنـد محمـد لا يجـوز الا أن يعطى أثنين منهم فصـاعدا ولا يجـوز أن يعطى واحـدا الا نصف الوصـية[١] .

مذهب المـالكية :

جـاء فى التاج والاكليل نقـلا عن ابن الحاجب أنه اذا أوصى لأقـارب فـلان دخل الوارث وغيره من الجهتين بخـلاف أقاربه هـو للقرينة الشرعية ويؤثر فى الجميـع ذو الحاجة وان كان أبعـد ، ولو أوصى للاقرب فالأقـرب فضـل الأقرب ، وان كان أكثر يسـارا ، فضـل الأخ على الجـد والأخ للأب على الأخ للأم ، ولا يعطى الأقـرب الجميـع بخلاف الوقف . قـال ابن حبيب قـوله لقرابتى أو لرحمى أو لـذى رحمى أو لأهلى أو لأهـل بيتى الحـكم فى ذلك كله واحـد .

قـال ابن شاس ، اذا أوصى لأقـارب زيد دخـل فيـه الوارث والمحـرم وغير المحرم ويدخـل فيه كل قريب من جهة الأب والأم ، ولو أوصى لأقـارب نفسـه خـرج ورثته بقرينة الشرع ، ولو أوصى للأقـرب فالأقرب فضـل الأقرب[٢] .

قـال عبد الملك : ولو أوصى لجيرانه أعطى الجـار الذى اسم المنزل له ولا يعطى أتبـاعه ولا الصـبيان ولا ابنته البكر ولا خـدمه ، وتعطى زوجتـه وولده الكبير البائن عنـه بنفقته والجـار المملوك اذا كان يسـكن بيتـا على حدته أعطى سـواء كان سـيده جارا أم لا .

وقال سحنون يعطى أولاد الجـار الأصاغر وأبكار بنـاته .

قـال عبد الملك وان كان الموصى به غـلة تقسم فهو لمن حضر القسـم فى كل غلة[٣] .

وروى عن المدونة أنه ان كانت الوصـية لقـوم مجهولين لا يعـرف عددهم لكثرتهم كقـوله على بنى تميم أو المسـاكين فانمـا يـكون ذلك لمن حضر القسـمة منهم[٤] .

ومن قـال ثلث مالى لفـلان وللمساكين أو قـال فى السـبيل والفقـراء واليتـامى قسم بينهم بالاجتهاد لا أثلاثا ولا أنصـافا .

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٧ ص ٣٤٢ ، ص٣٤٣ الطبعة السابقة .

(٢) التـاج والاكليل لشرح مختصر خليـل لأبى عبد الله محمد بن احمد الشهير بالمواق ج٦ ص ٣٧٣ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السـابق ج ٦ ص ٣٧٤ نفس الطبعة.

(٤) المرجع السـابق ج ٦ ص ٣٧٤ نفس الطبعة.

قـال ابن الحـاجب أن أوصى بثلثه لزيد والفقراء أعطى زيد بالاجتهـاد فـان مات قبـل القسم فلا شىء لورثته ويـكون جميع الثلث للمسـاكين .

قـال ابن الحاجب وان كان فى الوصـية مجهـول كوقـود مصـباح على الدوام أو تفرقة خبز ونحـوه ضرب له بالثلث ووقفت حصـته .

قـال اللخمى : وان اجتمـع فى الحصـة مجهولان كعمارة مسـجد أو اطعـام مسكين فقيـل : هى كمجهول واحـد .

وقيـل لكل وصـية منها الثلث .

قـال ابن عرفة القـول الأول لعبـد الملك ولابن يونس .

قال بعض الفقهـاء اذا أوصى بوقيد قناديل فى مسـجد كل ليلة للأبد وأن تسـقى كل يوم راوية مـاء فينظركم ثمـن الراوية فى كل يوم وكم ثمن وقيـد القناديل كل ليـلة ، فيقسم الثلث بينهمـا على قـدر ذلك .

وهـذا خـلاف ما ذكـر عبد الملك لأنه قـال يقسم الثلث على عـدد المجهولات .

ووجه هـذا أن كل مجهـول لو أنفـرد لضرب له بالثلث فاذا اجتمعـوا قسـم الثلث على عددهم ، فقـد حصـل أن هـذا القول معزو وموجه بخـلاف القـول الآخر[١] .

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٣٧٤ ، ص٣٧٥ الطبعة السابقة .

مذهب الشـافعية :

جـاء فى نهـاية المحتاج : أنه لو أوصى لغير معين ــ يعنى لغير محصور ــ كالفقـراء لزمت بالموت بلا اشـتراط قبول لتعذره منهم ومن ثم لو قـال لفقراء محل كذا وانحصروا بأن سـهل عادة عدهم تعين قبـولهم ووجبت التسـوية بينهم ولو أوصى لمعين اشـترط القبـول منـه ان تأهـل وان كان الملك لغيره، والا فمن وليـه أو سـيده أو ناظـر المسجد كما بحثـه ابن الرفعـة[٢] .

ولو أوصى لجيرانه فلأربعـين دارا من كل جانب من جوانب داره الأربعـة تصـرف الوصـية حيث لا ملاصـق لهـا فيما عـدا أركانهـا كما هـو الغالب أن ما لاصـق أركان كل دار يعم جوانبها فلذا عبروا بما ذكـر فهى مائة وسـتون دارا غالبـا والا فقـد تكون دار الموصى كبيرة فى التربيـع فيسـامتها من كل جانب أكثر من دار لصـغر المسـامت لها أو يسـامتها داران[٣] .

والعلماء فى الوصـية لهم هم الموصوفون يوم الموت لا يوم الوصـية بأنهم أصـحاب علوم الشرع من تفسـير وحديث وفقـه .

ويدخـل فى وصـيته الفقراء المسـاكين وعكسـه[٤] .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح الرملى ج ٦ ص ٦٥ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السـابق ج ٦ ص ٧٥ الطبعة السابقة .
(٤) المرجع السابق ج ٦ ص ٧٦ وما بعدها الى ص ٧٨ نفس الطبعة .

ولـــو أوصى لزيد والفقـــراء فالمـــذهب أنه كأحدهم فى جـــواز اعطائه أقـــل متمول ، لأنه الحقـــه بهم لـــكن لا يحـــرم وان كان غنيـــا لنصـــه عليه ، وقيـــل هـــو كأحدهم فى سهام القســـمة ، فـــان ضم اليه أربعـــة من الفقـــراء كان له الخمس ، أو خمســـة كان له الســـدس وهكذا •

وقيـــل : له الربع ، لأن أقـــل من يقـــع عليـــه اسم الفقـــراء ثلاثة •

وقيـــل : لـــه النصـــف ، لأنه مقـــابل للفقـــراء •

والأولان فسر بهمـــا قـــول الشـــافعى رحمه الله تعـــالى أنه كأحدهم كما ذكـــره الرافعى وأســـقطه من الروضـــة وعبر فيها بأصح الأوجـــه •

ولـــو وصـــفه بصـــفتهم كزيد الفقير فان كان غنيـــا فنصـــيبه لهم وان كان فقـــيرا فكمامر ، أو وصـــفه بغـــير صـــفتهم كزيد الكاتب أخـــذ النصـــف •

وأخـــذ الســـبكى من هـــذا أنه لـــو وقف على مدرس وامام وعشرة فقهـــاء صرف لكل ثلث[1] •

ولـــو أوصى لجمـــع معين غير منحصـــر كالعلوية صحت هـــذه الوصـــية فى الأظهـــر وله الاقتصـــار على ثلاثة كالوصـــية للفقراء•

والقول الثـــانى المقابل للأظهر البطـــلان ، لأن التعميم يقتضى الاســـتيعاب وهو ممتنـــع بخـــلاف الفقـــراء •

ولو أوصى لأقارب زيد مثلا أو رحمـــه دخل كل قرابة له وان بعـــد وارثا وكافرا وغنيـــا وفقيرا وضـــدهم فيجب اســـتيعابهم والتسوية بينهم وان كثروا وشـــق اســـتيعابهم كمـــا شـــمله كلامهم[2] •

مذهب الحنـــابلة :

جـــاء فى كشاف القنـــاع أنه لا تصـــح الوصـــية للمجهـــول كان يوصى بثلثه لأحـــد هذين الرجلين أو المســـجدين ونحوهما ، أو قال أوصيت بكذا لجـــارى فـــلان أو لقريبى فـــلان باسم مشـــترك لأن تعيين الموصى له شرط ، فاذا قـــال لأحـــد هذين فقـــد أبهم الموصى له ، وكذا الجـــار والقريب لوقوعه على كل من المسميين ما لم تكن قرينـــة تدل على أنه أراد معينـــا من الجـــار والقريب فيعطى من دلت القرينة على ارادته فـــان قال أعطـــوا ثلثى أحدهمـــا صـــح كما لو قـــال أعتقوا أحـــد عبدى ، وللورثة الخـــيرة فيمن يعطوه الثلث من الاثنين •

والفـــرق بين هـــذه والتى قبلها أن قـــوله أعطـــوا ثلثى أحدهمـــا أمر بالتمليك فصـــح جعله الى اختيـــار الورثة كمـــا لو قـــال

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٧٩ ، ص ٨٠ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٨١ الطبعة السابقة .

لوكيله بع سلعتى من أحد هذين بخلاف قوله وصيت ونحوه فانه تمليك معلق بالموت فلم يصح لمبهم .

وان قال عبدى غانم حر وله مائة وللموصى عبدان بهذا الاسم عتق أحدهما بقرعة لأنه عتق استحقه واحد منهما فأخرج بالقرعة كما لو أعتقهما فلم يخرج من الثلث الا أحدهما ولم تجز الورثة عتقهما ولا شىء لمن خرجت له القرعة من الدراهم ولو خرجت من الثلث ، لأن الوصية بها وقعت لغير معين فلم تصح .

قال فى الاختيارات وان وصف الموصى له أو الموقوف عليه بخلاف صفته مثل أن يقول على أولادى السود وهم بيض أو العشرة وهم اثنا عشر فههنا الأوجه اذا علم ذلك أنه يعتبر الموصوف دون الصفة[1] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من أوصى بعتق رقيق له لا يملك غيرهم أو كانوا أكثر من ثلاثة لم ينفذ من ذلك شىء الا بالقرعة ، فمن خرج سهمه صح فيه العتق سواء مات العبد بعد الموصى وقبل القرعة أو عاش الى حين القرعة ، ومن خرج سهمه كان باقيا على الرق سواء مات قبل القرعة أو عاش اليها فان شرع السهم فى بعض مملوك عتق منه ما حمل الثلث بلا استسعاء وعتق باقيه واستسعى للورثة فى قيمة مابقى منه بعد الثلث فلو سماهم بأسمائهم بدىء بالذى سمى أولا فأولا فاذا تم الثلث رق الباقون ، فلو شرع العتق فى بعض مملوك أعتق كله واستسعى للورثة فيما زاد منه على الثلث فلو أعتق جزءا مسمى من كل مملوك منهم باسمه أعتق ذلك الجزء ان كان الثلث فأقل وأعتق باقيهم واستسعوا فيما زاد على الثلث أو فيما زاد على ما أوصى به مما هو دون الثلث ، فان أعتق من كل واحد منهم باسمه أو جملة أكثر من الثلث أقرع بينهم ان أجملهم ، فاذا تم الثلث رق الباقون الا أن يشرع العتق فى واحد منهم فيعتق ويستسعى فيما زاد على الثلث ويبدأ بالأول فالأول ان سماهم بأسمائهم ، فاذا تم الثلث رق الباقون الا من شرع فيه العتق فانه يستسعى فيما زاد منه على الثلث[2] .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : **أنه اذا أوصى شخص بشىء من ماله يصرف فى أفضل أنواع البر وجب أن يصرف فى الجهاد ، لأنه أفضلها .**

وعن أبى على أن العلم أحسن وجوه البر .

وأما اذا أوصى بأن شيئا من ماله يعطى أعقل الناس فانه يجب أن يعطى

(١) كشاف القناع عن متن قناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٥١٠ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابى محمد على بن حزم ج ٩ ص ٣٤٢ وما بعدها الى ص ٣٤٧ مسئلة رقم١٧٦٧ الطبعة السابقة .

أزهـدهم ، لأن الأعقل من يختار الآخرة ونعيمها على دار البلايا وحطامها •

وقال أبو العباس : وتصرف فى الأزهد من أهل بلده فان لم يوجد ففى الأزهد من أقرب أهل بلد اليه ، وأما اذا أوصى بشىء من ماله لكذا وكذا نحو أن يقول لزيد وعمرو أو للمساجد وللفقراء أو للمسجد ولزيد فان الموصى به نصفان ، بخلاف ما اذا قال لفلان وبنى فلان فيكون على عددهم لا أن قال لفلان ولبنى فلان فانه يكون لفلان نصف ولبنى فلان نصف[1] •

مذهب الامامية :

جاء فى شرائع الاسلام[2] أنه لو أوصى لذوى قرابته كان للمعروفين بنسبه مصيرا الى العرف •

وقيل : كان لمن يتقرب اليه آخر أب وأم له فى الاسلام وهو غير مستند الى شاهد •

ولو أوصى لقومه قيل : هو لأهل لغته •

ولو قال لأهل بيته دخل فيهم الأولاد والآباء والأجداد •

ولو قال لعشيرته كان لأقرب الناس اليه فى نسبه •

ولو قال لجيرانه قيل كان لمن يلى داره الى أربعين ذراعا من كل جانب •

وجاء فى الروضة البهية أن الجيران فى قول آخر الى أربعين دارا استنادا الى رواية عامية والأقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوى فيه مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا • ولو تعددت دور الموصى وتساوت فى الاسم عرفا استحق جيران كل واحد ولو غلب أحدهما اختص ، ولو تعددت دور الجار واختلفت فى الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ، ويحتمل اعتبار الأغلب سكنى فيها •

وعلى اعتبار الأذرع ففى استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان أجودهما الدخول •

وعلى اعتبار الدور ، قيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمه على عدد السكان مطلقا •

وعلى المختار فالقسمة على الرءوس مطلقا •

والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة

---

(١) شرح الأزهار فى فقه الائمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ الطبعة السابقة .

(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ٢٦٣ الطبعة السابقة .

الموصى لا مطلق الفقراء وان كان جمعــــا معـرفا مفيــدا للعمــوم والمخصص شــاهد الحــال الـدال عـلى عـدم ارادة فقراء غير ملتــه ونحلتــه ويدخـل فيهم المسـاكين أن جعلنــاهم مســاوين لهم فى الحــال بــأن جعلنــا اللفظين بمعنى واحــد كمــا ذهب اليــه بعضــهم أو أســوأ حــالا كمــا هو الأقــوى ، والا فــلا يدخـلون لاختــلاف المعنى ، وعـدم دلالــة دخـول الأضـعف عـلى دخـول الأعلى بخـلاف العكس[1] .

مذهب الأباضــية :

جــاء فى شرح النيــل أنه لو أوصى لواحــد من أقــاربه مثــل أن يقـول أوصيت لواحــد من أقــاربى أو لأحــد أقــاربى أو لبعض أقــاربى أو نحــو ذلك أو يقول هــذه النخلة أو كــذا لواحــد من أقــاربى أو نحــو ذلك لــم يصــح هــذا الايصــاء فالموصى به يرثه الورثــة عـلى قــدر ميراثهم ولا يكون مثل من لــم يوص ولا تجــزيه .

وقيــل : تصــح وتجــزيه ، وعــلى هذا فهى بين الأقربين[2] .

وان قــال لهــذا أو لهــذا أو قــال لفــلان أو لفــلان أو قــال للــذكر أو للأنثى من أقــاربه أو نحــو ذلك ممــا يذكر فيه الموصى لفظ أو فكذلك تبطل وتكون ميراثا للورثة ، أو تصــح فتكون للذين ذكرهمــا ســواء وان كان معهمــا آخــر فله أيضــا . قــولان : وكذلك لــو ذكر ثلاثة أو أكثر[3] .

وان قــال أوصيت بهــذا الشىء لفــلان أو لفــلان ، ولو كان أحدهمــا أجنبيا أو كانا أجنبيين وكذا لــو ذكر ثلاثة فصــاعدا جــاز لوارثه أن يعطيه لمن شــاء منهمــا أو منهم ولو شــاء أن يعطى أجنبيا[4] .

وان أوصى لفــلان بكذا وكذا وللمســاكين أو للحج أو للعتــق أو للمســجد أو نحــو ذلك فلفــلان النصــف ولمــا سمى من ذلك النصف[5] .

ثالثا ـــ حكم اضــافة الوصــية الى الأعيــان أو المنــافع

مذهب الحنفيــة :

جــاء فى بدائع الصــنائع أنه يشــترط فى الموصى به أن يكون مالا متقومــا فــلا تصــح الوصــية بمــال غــير متقوم كالخمر فانهــا وان كانت مالا حتى تورث لكنهــا غــير متقومة فى حــق المســلم حتى لا تكون مضــمونة

---

(١) الروضــة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد زين الدين الجبعى العاملى ج٢ ص ٤٨ الطبعة السابقة .

(٢) شرح النيل وشــفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٢٣١ طبع مطبعة البارونى .

(٣) المرجع الســابق ج ٦ ص ٢٣١ نفس الطبعة .

(٤) المرجع الســابق ج ٦ ص ٢٣٢ نفس الطبعة .

(٥) المرجع الســابق ج ٦ ص ٢٣٣ نفس الطبعة .

بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم ولو بالخمر ، ويجوز ذلك من الذمى لأنها مال متقوم فى حقهم كالخل ، وتجوز بالكلب المعلم ، لأنه متقوم عندنا ألا ترى أنه مضمون بالاتلاف ، ويجوز بيعه وهبته سواء كان المال عينا أو منفعة عند عامة العلماء ، حتى تجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر الفرس .

وقال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى: لا تجوز الوصية بالمنافع . وجه قوله أن الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لأن نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة ، لأن الرقبة ملكهم وملك المنافع تابع لملك الرقبة ، فكانت المنافع ملكهم لأن الرقبة ملكهم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ، ولأن الوصية بالمنافع فى معنى الاعارة اذ الاعارة تمليك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعير فالموت لما أثر فى بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلأن يمنع من الصحة أولى لأن المنع أسهل من الرفع .

ويدل لنا أنه لما ملك تملك حال حياته بعقد الاجارة والاعارة فلأن يملك بعقد الوصية أولى لأنه أوسع العقود ألا ترى أنها تحتمل مالا يحتمله سائر العقود من عدم المحل والحظر والجهالة ثم لما جاز تمليكها ببعض العقود فلأن يجوز بهذا العقد أولى[1] .

وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت ، لأن الوصية بالمنافع فى معنى الاعارة ، لأنها تمليك المنفعة بغير عوض ، ثم الاعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير أنها اذا كانت مطلقة فللموصى له أن ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله أن ينتفع به الى ذلك الوقت .

واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها خروج العين التى أوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمته وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم يزل عنه ، لأن الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لفوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد على الثلث على الوارث فاعتبر خروج العين من ثلث المال[2] .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل أنه لو أوصى بخدمة عبد أو سكنى دار فان الحكم فى ذلك أن ينظر الى ذلك المعين الموصى بمنفعته

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٧ ص ٣٥٢ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٧ ٣٥٢ ، ص ٣٥٣ الطبعة السابقة .

فان حمله الثلث نفذت الوصية ، وان كان الثلث لا يحمل قيمة ذلك المعين الموصى بمنفعته فانه يخير الورثة بين أن يجيزوا ما أوصى به الميت أو يخلع ثلث جميع ما ترك الميت من ذلك المعين وغيره .

قال فى المدونة : ومن أوصى لرجل بخدمة عبده أو سكنى داره سنة جعل فى الثلث قيمة الرقاب ، زاد فى الأمهات أنه اذا قومت الخدمة فان حملها الثلث نفذت الوصايا وان لم يحمل خير الورثة فى اجازة ذلك أو القطع للموصى له بثلث الميت من كل ما ترك بتلا . والوصية فى العبد بالخدمة أو بالغلة سواء .

قال أبو الحسن جعل فى الثلث قيمة الرقاب ، زاد فى الأمهات لأنى اذا قدمت الخدمة والسكنى حبست الدار والعبد على أربابهما وهم قد يحتاجون الى البيع .

وقال ابن يونس : احتجاجه بالبيع لا يصح فى الدار الجائزة بيعها واستثناء سكناها سنة .

والمعروف من قول مالك وابن القاسم أن يجعل الثلث فى الرقاب وان كانوا قادرين على البيع للاستثناء وان لهم حقا فى تعجيل الانتفاع بالرقاب .

قال ابن يونس وانما جعلت الرقاب فى الثلث مع امكان رجوع ذلك للورثة لأنه قد يموت وتنهدم الدار .

هذا اذا أوصى بمنفعة .

أما اذا أوصى له بمعين كعبد أو دابة أو دار ولم يحمله الثلث قال فى المدونة فان قول مالك اختلف فى هذه المسئلة فقال مرة مثل ما تقدم ، وقال مرة يخيرون بين الاجازة وبين أن يقطعوا له بمبلغ ثلث جميع التركة فى ذلك الشىء بعينه ، قال : وهذا أحب الى .

قال ابن عبد السلام والتفرقة بين الوصية بالمنافع وبالمعين . هو المشهور[1] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أن الوصية تصح بالمنافع المباحة وحدها مؤبدة ومطلقة كخدمة العبد للموصى له ولو لغير الموصى له بالعين لأنها أموال تقابل بالعوض كالأعيان ويمكن صاحب العين المسلوبة المنفعة تحصيلها فلو رد الموصى له بالمنفعة الوصية انتقلت للورثة لا للموصى له بالعين[2] .

ولو قال أعطوه شاة أو رأسا من غنمى أو من شياهى بعد موتى وله غنم عند موته أعطى واحدة منها وليس للوارث أن يعطيه من غيرها وأن رضيا لأنه صلح على مجهول ، ولو لم يكن له سوى واحدة تعينت أن خرجت من الثلث . وان قال ذلك ولا غنم له عند

---

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ج ٦ ص ٣٨٤ فى كتاب على هامش التاج والأكليل للمواق الطبعة السابقة .

(٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى ج٦ ص ٥٠ الطبعة السابقة .

الموت لغت وصيته لعدم ما تتعلق به وان كان له ظباء لأنها انما تسمى شياه البر لا غنمه ، أما اذا لم يكن له غنم عند الوصية وله ذلك عند الموت فانها تصح كما لو قال أعطوه رأسا من رقيقى ولا رقيق له عند الوصية ثم ملكه بعد، وان قال أعطوه شاة من مالى ولا غنم له كما فى المحرر عند موته اشتريت له شاة بأى صفة كانت ولو معيبة ، فان كان له غنم فللوارث أن يعطيه منها وأن يعطيه من غيرها شاة على غير صفة غنمه لشمول الوصية لذلك وان قال اشتروا له شاة تعينت سليمة لأن اطلاق الأمر بالشراء يقتضيها كما فى التوكيل بالشراء ويقاس بما ذكر ما لو قال أعطوه رأسا من رقيقى أو رأسا من مالى أو اشتروا له ذلك . ولو قال أعطوه رقيقا واقتصر على ذلك فكما لو قال من مالى فى أنه يتخير بين اعطائه من أرقائه أو غيرهم ويقاس عليه ما لو قال أعطوه شاة ولم يقل من مالى ولا من غنمى(١) .

ويملك الموصى له بالمنفعة وكذلك بالغلة أن قامت قرينة على أن المراد بها مطلق المنفعة أو اطراد العرف بذلك — منفعة نحو العبد الموصى بمنفعته فليست اباحة ولا عارية . للزومها بالقبول . ومن ثم جاز له أن يؤجر ويعير ويوصى بها ويسافر بها عند الأمن ويده يد أمانة وتورث عنه واطلاقه المنفعة يقتضى عدم

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٦٩ وص ٧٠ الطبعة السابقة .

الفرق بين المؤبدة والمؤقتة لكن قيده فى الروضة بالمؤبدة أو المطلقة ، أما اذا قال أوصيت لك بمنافعه حياتك فالمجزوم به فى الروضة وأصلها هنا أنه ليس تمليكا وانما هو اباحة فليس له الاجارة وفى الاعارة وجهان .

أصحهما كما قاله الأسنوى المنع فقد جزم به الرافعى فى نظره من الوقف لكن جزم الرافعى فى الباب الثالث من الاجارة بجوازها منه وصوبه فى المهمات(٢) .

ويملك أيضا أكسابه المعتادة كاحتطاب واحتشاش واصطياد وأجرة حرفة لأنها أبدال المنافع الموصى بها لا النادرة كهبة ولقطة اذ لا تقصد بالوصية(٣) .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع أنه تصح الوصية بالمنفعة المفردة عن الرقبة لأنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فصحت الوصية بها كالأعيان وقياسا على الاعارة كما لو أوصى لانسان بخدمة عبد وغلة دار وثمرة بستان أو ثمرة شجرة سواء وصى بما ذكر من المنفعة مدة معلومة أو وصى بجميع الثمرة والمنفعة فى الزمان كله لأن غايته جهالة القدر وجهالة القدر لا تقدح ولو قال وصيت بمنافعه وأطلق أفاد التأبيد أيضا لوجود الاضافة المعممة ،

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٨٣ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٦ ص ٨٤ نفس الطبعة .

واذا كانت الوصية بثمرة بستان أو شجرة أبدا أو مدة معينة لا يملك واحد من الموصى له والوارث اجبار الآخر على السقى لعدم الموجب لذلك[١] .

وان أوصى له بلبن شاته وصوفها صح كسائر المنافع ويعتبر خروج ذلك من الثلث كسائر الوصايا وان لم يخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث ان لم تجز الورثة الباقى واذا أريد تقويم المنفعة وكانت الوصية بالمنفعة مقيدة بمدة معلومة قوم الموصى بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم تقوم المنفعة فى تلك المدة فينظر كم قيمتها ، مثاله لو وصى له بسكنى دار سنة فتقوم الدار مستحقة المنفعة سنة فاذا قيل قيمتها عشرة مثلا قومت بمنفعتها فاذا قيل قيمتها اثنا عشر فالاثنان قيمة المنفعة الموصى بها اذا خرجا من الثلث نفذت الوصية والا فبقدر ما يخرج منها وهذا أحد الوجهين واختاره فى المستوعب قال هذا الصحيح عندى ، والوجه الثانى يعتبر خروج العين بمنفعتها من الثلث وان كانت الوصية بالمنفعة مطلقة فى الزمان كله فان كانت منفعة عبد ونحوه فتقوم الرقبة على الورثة وتقوم المنفعة على الوصى لأن الشجر ينتفع بحطبه اذا يبس[٢] .

وان وصى لرجل برقبة الأمة ووصى لآخر بمنفعتها صح ذلك وصاحب الرقبة كالوارث ولو مات الموصى له بنفعها أو مات الموصى له برقبتها أو ماتا فلورثة كل واحد منهما ما كان له لأن من مات عن حق فهو لورثته ، وان وصى لرجل بحب زرعه ولآخر بتبنه صح والنفقة بينهما على قدر المالين ويجبر الممتنع منهما على الانفاق مع الآخر لأن الترك ضرر عليهما واضاعة للمال وتكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما فى الحب والتبن كالشريكين فى أصل الزرع[٣] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أنه لا تجوز الوصية بما لا ينفذ لمن أوصى له بها أو فيما أوصى به ساعة موت الموصى مثل أن يوصى بنفقة على انسان مدة مسماة أو بعتق عبد بعد أن يخدم فلانا مدة مسماة قلت أو كثرت أو بحمل بستانه فى المستأنف أو بغلة داره وما أشبه ذلك فهذا كله باطل لا ينفذ منه شىء فلو أوصى لآخر بغنم حياته لم يصح لأن الموصى له لا يخلو من أن يكون ملك الغنم التى أوصى له بها مدة حياته أو لم يملكها ولا سبيل الى قسم ثالث ، فان كان ملكها فله أن يبيعها كلها أو ما شاء منها وأن يهبها كذلك وأن يأكلها كذلك ، وان كان لم يملكها لم يحل له أكل شىء منها ولا من أصوافها ولا من ألبانها وأولادها لأنها مال غيره

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٥١٩ ، ص ٥٢٠ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٢٠ نفس الطبعة .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٥٢١ نفس الطبعة .

وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام » ولا شك بنص القرآن فى أن ما يخلفه الميت مما لم يوص به قطعا فهو ملك للورثة واذ هو ملكهم فلا يحل للموصى حكم فى مال الورثة[١] .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار : أن الاكثر على أن الوصية تصح بالمنافع المستباحة كسكنى الدار وخدمة العبد ، وللمستأجر أن يوصى بما استحقه من المنفعة كالعين[٢] .

ومن أوصى بسكنى داره أو خدمة عبد فطريق اخراجها من الثلث أن تقوم الدار مسلوبة المنافع فمازاد على قيمتها مسلوبة فهو الوصية فتنسب من التركة ، وان شئت قومت المنفعة وحدها على الدوام .

قال الامام يحيى فان اوصى بالمنافع مدة معلومة كان التقويم منصرفا الى الرقبة ههنا فى حق الورثة لا الموصى له اذ يملكون منفعتها بعد انقضاء المدة بخلاف الدائمة فان شئت قومت الرقبة كاملة المنفعة ومسلوبتها المدة المضروبة فما نقص من قيمتها كاملة فهو الموصى به وان شئت قومت المنفعة هذه المدة وهى الوصية فتنسب من التركة ، فان أوصى بالرقبة لشخص والمنفعة لآخر قومت الرقبة مع منافعها وتنسب من التركة وعمل بحسبه . ومن أوصى بثمرة بستانه وفيه الثمرة انصرف اليها ، والا فمؤبدة[٣] أى فالوصية بهذه الأشياء مؤبدة فكأنه قال له ما يحصل من ثمرة بستانى أبدا ، ومثله غلة الدار ونتاج الفرس ، هذا قول أبى طالب .

وقال أبو العباس : بل تبطل الوصية .

قلنا : بل تصح كمطلق الخدمة والسكنى وذلك لأنه لما لم يكن موجودا علمنا أنه أراد المعدوم فلا مخصص لبعض المعدوم دون بعض[٤] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية أن الوصية تصح بالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة أو دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين[٥] .

---

(١) المحلى لأبى محمد على بن حزم ج ٩ ص ٣٢٢ وما بعدها الى ص ٣٢٧ مسئلة رقم١٧٥٧ الطبعة السابقة .

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٥ ص٣١٣ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٥ ص ٣١٨ نفس الطبعة .

(٤) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٤٩٠ الطبعة السابقة .

(٥) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد زين الدين الجبعى العاملى ج ٢ ص٤٩ .

ولو أوصى بمنافع العبد دائما أو بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصي له والرقبة على الوارث أن فرض لها قيمة كما يتفق فى العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفى البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا أو خشبا لأنه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين أجمع على الموصى له[1] .

وجاء فى شرائع الاسلام أن الموصى به أما عين أو منفعة ، ويعتبر فيها الملك فلا يصح بالخمر ولا الخنزير ولا الكلب الهراش ومالا نفع فيه[2] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنهم اختلفوا فى الايصاء بالمنافع كغلة شجر وسكنى دور وحرث أراض وخدمة عبيد أو دواب يستخدمهما عنده أو يخدمان غيره فيأخذ الأجرة وذمة العبد وهى ما أوصى به له أو وهب له على قول أن العبد يملك مالا ، وكغرس فى أرض وبناء فى أرض ونجارة بقادوم وخياطة بابرة ونحو ذلك .

وقيل : يجوز مطلقا ، لأن المنفعة كنفس المال بل هى المقصودة بالذات من نفس المال ، وهى ولو لم توجد ، لكن تعلقت الوصية لوجودها ، وهى أولى من بيع وشرط ، مع أن الصحيح فى البيع والشرط الجواز .

وجواز الوصية بالمنفعة هو الصحيح عندى وأحاديث العمرى والرقبى نص فيه .

وقيل : لا يجوز مطلقا ، لأن المنفعة معدومة والمعدوم غير مملوك فاذا أوصى بها فقد أوصى بما لم يملك وكأنه أوصى بمال الغير ويرده أحاديث العمرى والرقبى .

وقيل أن أجل جاز ، والا فلا .

والمنفعة لصاحب الأرض والشجر والبناء لصاحبهما . فمن أوصى لأحد بثمار جنانه عشر سنين أو أقل أو أكثر أو سكنى داره عشرا أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بتأجيل فمات الموصى فلا يحكم للموصى له بذلك أجل أو لم يؤجل ولزم الوارث كله عند الله .

وأجاز بعضهم الحكم له بذلك كله أيضا ان وسعه الثلث كما جاز له عند الله .

وان أوصى رجل بسكنى هذه الدار أو البيت أو جميع ما يسكن فيه سمى الأجل أو لم يسم فذلك لا يجوز . ويأخذ ما ذكر من الثمار والسكنى وغيرهما فى السنين

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥١ .
(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ٢٥٩ طبع مطابع دار مكتبة الحياة ببيروت .

التـالية لموته أن عين الموصى أنهـا بعـد موته باتصـال أو لم يعين ، وان عين فعـلى ما عين وكذا كل مدة أقـل من السنة[١] .

رابعا ـ حكم اضافة الوصـية الى موصى به غـير موجـود أو غـير معـين

مذهب الحنفيـة :

جـاء فى بدائع الصـنائع أنه تصح الوصية بمـا فى بطن جـاريته أو دابتـه وبالصـوف على ظهر غنمـه وباللبن فى ضرعهـا وثمرة بسـتانه وثمرة أشجاره وان لـم يكن شىء من ذلك موجـودا للحـال .

وأما وجـوده عنـد موت الموصى فهـل هو شرط بقـاء الوصية على الصحة ؟

فأما فى الثلث والعين المشار اليها فشرط ، حتى لو أوصى بثلث ماله وله مال عنـد كلام الوصـية ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصـية بمـا فى البطن والضرع وبما على الظهر من الصـوف واللبن والولـد حتى لو مات الموصى بطلت الوصـية اذا لم يكن ذلك موجـودا وقت موته .

وأما فى الوصـية بالثمـرة فليس بشرط استحسانا .

والقيـاس أن يكون شرطـا .

ولا يشترط ذلك فى الوصية بغـلة الـدار والعبـد .

والحاصـل أن جنس هـذه الوصـايا على أقسـام بعضـها يقع على الموجـود وقت موت الموصى والـذى يوجـد بعـد موته سـواء ذكر الموصى فى وصـيته الأبد أو لم يذكر وهـو الوصـية بالغـلة ، وسكنى الدار وخـدمة العبـد وبعضـها يقـع على الموجود قبـل الموت ولا يقـع على ما يحـدث بعد موته سـواء ذكر الأبد أو لم يذكر وهـو الوصـية بمـا فى البطن والضرع وبمـا على الظهر ، فـان كان فى بطنهـا ولـد وفى ضرعها لبن وعلى ظهرها صـوف وقت موت الموصى فالوصـية جائزة ، والا فـلا ، وفى بعضـها أن ذكر لفظ الأبد يقع على الموجـود والحادث وان لم يذكر فـان كان موجـودا وقت موت الموصى يقع على الموجود ولا يقع على الحادث، وان لم يكن موجـودا فالقيـاس أن تبطل الوصـية كمـا فى الصـوف والولـد واللبن.

وفى الاستحسـان لا تبطل وتقع على ما يحدث كمـا لو ذكر الأبد .

وهـذه الوصـية بثمرة البسـتان والشجر انمـا كان كذلك لأن الوصـية انمـا تجوز فيمـا يجـرى فيه الأرث أو فيمـا يدخـل تحت عقـد من العقـود فى حـالة الحيـاة والحـادث من الولـد وأخواته لا يجـرى فيه الأرث ولا يدخل تحت عقـد من العقود فـلا يدخل تحت الوصـية ، بخـلاف الغـلة فان له نظيرا فى العقود وهـو عقـد المعـاملة والاجـارة ، وكذلك سكنى الـدار وخـدمة العبـد يدخـلان تحت عقـد الاجـارة والاعـارة فكان لهمـا نظير فى العقود .

---

(١) شرح النيل وشـفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ١٩٢ ، ص ١٩٣ طبع محمد بن يوسف البارونى .

وأما الوصية بثمرة البستان والشجر فلا شك في أنها تقع عن الموجود وقت موت الموصى والحادث بعد موته ان ذكر الأبد ، لأن اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث ، والحادث منها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فاذا ذكر الأبد يتناوله وان لم يذكر الأبد فان كان وقت موت الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس أن لا يتناول ما يحدث وتبطل الوصية لأن الثمرة بمنزلة الولد والصوف واللبن والوصية بشيء من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة .

وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية، لأن الاسم يحتمل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه ، لأن له نظيرا من العقود وهو الوقف والمعاملة ، ولهذا لو نص على الأبد يتناوله بخلاف الولد والصوف واللبن ؛ لأنه عقد ما لا يحتمله فلم يكن ممكن التصحيح ، ولهذا لو نص على الأبد لا يتناول الحادث وههنا بخلافه .

ولو أوصى لرجل ببستانه يوم يموت وليس له يوم أوصى بستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية جائزة لأن الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت ألا ترى أنه لو أوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات صحت الوصية.

ولو قال أوصيت لفلان بغلة بستاني ولا بستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكر في الأصل أنها غير جائزة لأن قوله بستاني يقتضي وجود البستان للحال فاذا لم يوجد لم يصح .

وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن الوصية جائزة .

والصحيح ما ذكره الكرخي ، لأن الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيستدعي وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية

ولو أوصى لرجل بثلث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الأصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها ، لأن الوصية تمليك عند الموت ولا غنم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الأصل أن الوصية باطلة ، لأن قوله غنمي يقتضي غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان .

وعلى رواية الكرخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز لما ذكرنا في البستان ولو قال شاة من مالي أو قفيز حنطة من مالي وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لأنه لما أضاف الى المال وعين الشاة وهي لا توجد في المال علم أنه أراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها .

ولو أوصى بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم اختلف

المشايخ فيه ، قال بعضهم لا تصح الوصية لأن الشاة اسم للصورة والمعنى جميعا الا أنا حملنا هذا الاسم على المعنى فى الفصل الأول بقرينة الاضافة الى المال ولم توجد ههنا .

وقال بعضهم يصح لأن الشاة اذا لم تكن موجودة فى ماله فالظاهر أنه أراد به مالية الشاة تصحيحا لتصرفه فيعطى قيمة شاة[١] .

مذهب المالكية :

جاء فى التاج والاكليل نقلا عن المدونة أنه تصح الوصية بالحمل وبالثمرة الآتية :

قال ابن وهب ان قال أوصيت لفلان بما ولدت جاريتى هذه أبدا أن كانت يوم أوصى حاملا فهو له .

قال ابن رشد ان لم يمت حتى ولدت فى حياته كانت حاملا يوم أوصى أو لم تكن الا أن يرجع عن وصيته فيهم[٢] .

وروى عن الموازية أنه اذا أوصى له بشاة من ماله وله غنم فهو شريك بواحدة فى عددها ضأنها ومعزها ذكورها واناثها صغارها وكبارها ، فان هلكت كلها فلا شىء له ، وان لم يكنله غنم فله فى ماله قيمة شاة من وسط الغنم ان حمله الثلث أو ما حمل منه .

قال الشيخ ومن أوصى لرجل بعشرة شياه من غنمه ومات وهى ثلاثون فولدت بعده فصارت خمسين فله خمسها ، قاله أشهب مرة .

وقال مرة له من الأولاد بقدر ماله من الأمهات أن كانت الأمهات عشرين أخذ عشرا من الأمهات ونصف الأولاد أن حملها الثلث أو ما حمله منها .

وروى عن المدونة أن من أوصى بعتق عشرة من عبيده ولم يعينهم وعبيده خمسون فمات منهم عشرون قبل التقويم عتق ممن بقى منهم عشرة أجزاء من ثلاثين جزءا بالسهم خرج عدد ذلك أقل من عشرة أو أكثر ولو هلكوا الا عشرة عتقوا ان حملهم الثلث وكذا من أوصى لرجل بعدد من رقيقه أو بعشرة من أبله فان قال له ثلث أبله أو أوصى له بثلث غنمه فاستحق ثلثاها فانما للموصى ثلث ما بقى من الابل والغنم . قال فى الموازية واذا قال له شاة من غنمى فمات ولا غنم له فلا شىء له كما لو أوصى بعتق عبيده فماتوا أو استحقوا بطلت[٣] .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لابىبكر ابن مسعود الكاسانى ج ٧ ص ٣٥٤ ، ص ٣٥٥ الطبعة الأولى طبع مطبعة الجمالية .

(٢) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل للمواق ج ٦ ص ٣٧٤ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٦ ص ٣٧٧ ، ص ٣٧٨ نفس الطبعة .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أن الوصية تصح بالحمل الموجود واللبن فى الضرع وبكل مجهول ومعجوز عن تسليمه وتسلمه ، ويشترط لصحة الوصية به انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عند الوصية أما فى الآدمى ففيه هنا ما ذكر فى الوصية له وأما فى غير الآدمى فيرجع لأهل الخبرة فى مدة حمله ، ولو انفصل حمل الآدمى بجناية مضمونة نفذت الوصية فيما ضمن به بخلاف حمل البهيمة ، لأن الواجب فيه ما نقص من قيمة أمه ولا تعلق للموصى له بشىء منها ، وتعبيرهم بالحى تعبير للغالب اذ لو ذبحت الموصى بحملها فوجد ببطنها جنين حلته ذكاتها وعلم وجوده عند الوصية ملكه الموصى له كما هو ظاهر •

وكذا تصح الوصية بثمرة أو حمل سيحدثان فى الأصح لاحتمال الوصية وجوها من الغرر رفقا بالناس فصحت بالمعدوم كالمجهول ولا حق له فى الموجود عندها بأن ولدته الآدمية لدون ستة أشهر منها مطلقا أو لأربع سنين وليست فراشا أو القيمة لزمن قال أهل الخبرة أنه موجود عندها •

والقول الثانى المقابل للأصح المنع اذ التصرف يستدعى متصرفا فيه ولم يوجد •

القول الثالث المقابل لهذين القولين تصح بالثمرة دون الحمل لأنها تحدث من غير احداث أمر فى أصلها بخلاف الولد •

وكذا تصح الوصية بأحد عبديه مثلا ويعينه الوارث ، لأن الوصية تحتمل الجهالة فالابهام أولى •

وقال الشبراملسى : وهل للوارث الرجوع عما عينه لغيره أم لا ؟ فيه نظر والأقرب الثانى لأنه بتعيينه له تعلق به اختصاص الموصى له[1] •

ولو أوصى بأحد رقيقه مبهما فماتوا أو قتلوا قبل موته ولو قتلا مضمنا أو أعتقهم أو باعهم مثلا بطلت الوصية اذ لا رقيق له عند الموت ، واذا بقى واحد تعين للوصية لصدق الاسم فليس للورثة امساكه ودفع قيمة مقتول ، أما اذا قتلوا بعد الموت قتلا مضمنا فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم هذا كله ان قيد بالموجودين ، والا أعطى واحدا من الموجودين عند الموت وان تجدد بعد الوصية أو أوصى باعتاق رقاب بأن قال أعتقوا عنى بثلثى رقابا أو اشتروا بثلثى رقابا أو أعتقوهم فثلاث من الرقاب يتعين شراؤها ان لم تكن بماله وعتقها عنه ، لأنها أقل مسمى الجمع على الأصح الموافق للعرف المشهور

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج للرملى ج٦ ص ٥٠ ، ص ٥١ فى كتاب الطبعة السابقة •

فان عجز ثلثه عنهن فالمذهب أنه لا يشترى شقص مع رقبتين ، لأن ذلك لا يسمى رقابا بل يشترى نفيسة أو نفيستان بالثلث ، فان فضل من الموصى به عن أنفس رقبة أو رقبتين شىء فللورثة وتبطل الوصية فيه ولا يشترى شقص وان كان باقيه حرا كما هو مقتضى اطلاقهم[١] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : أن الوصية تصح بمعدوم كالذى تحمل أمته قال أبو العباس فى تعاليقه القديمة ويظهر لى أنه لا تصح الوصية بالحمل نظرا الى علة التفريق اذ ليس التفريق مختصا بالبيع بل هو عام فى كل تفريق الا العتق وافتداء الأسير . أو كالوصية بالذى تحمل شجرته أبدا أو مدة معينة كسنة وسنتين فان حصل شىء فله لأن الوصية أجريت مجرى الميراث وهذا يورث فصحت الوصية به الا حمل الأمة فيعطى مالك الأمة قيمته لحرمة التفريق فان وطئت بشبهة فعلى الواطىء قيمة الولد لو وصى له به ، وان لم تحمل حتى صارت حرة بطلت الوصية ، ولا يلزم الوارث السقى لأنه لم يضمن تسليمها بخلاف بائع ، والا بأن لم يحصل شىء مما وصى به بطلت الوصية لفوات محلها .

ومثل ما تقدم فى الصحة الوصية بمائة لا يملكها ، فان قدر الموصى عليها عند الموت أو قدر على شىء منها صحت واعتبرت من الثلث والا بأن لم يقدر على شىء منها بطلت الوصية لما تقدم[٢] .

وتصح الوصية بمجهول كعبد وثوب لأن الموصى له شبيه بالوارث من جهة انتقال شىء من التركة اليه مجانا والجهالة لا تمنع الارث فلا تمنع الوصية ويعطى ما يقع عليه الاسم ، لأنه مقتضى اللفظ فان اختلف الاسم بالحقيقة الوضعية والعرف كالشاة هى فى الحقيقة للذكر والأنثى من الضأن والمعز والهاء للوحدة وفى العرف للأنثى الكبيرة من الضأن والمعز غلب العرف كالايمان والبعير والثور هو فى العرف للذكر الكبير من الابل أو البقر ، وفى الحقيقة للذكر والأنثى غلب العرف كالايمان ، اختاره الموفق وجزم به فى الوجيز والتبصرة ، لأن الظاهر ارادته ، ولأنه لو خوطب قوم بشىء لهم فيه عرف وحملوه على عرفهم لم يعدوا مخالفين .

وصحح المنقح أنه تغلب الحقيقة وهو القاضى وأبى الخطاب وابن عقيل وغيرهم من الأصحاب وجزم به فى المنتهى لأنها الأصل ولهذا يحمل عليها كلام الله وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم ،

---

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٧٢ ، ص ٧٣ نفس الطبعة .

(٢) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٥١٦ الطبعة السابقة .

فيتناول اللفظ الذكور والاناث والصغار والكبار فيعطى ما يقع عليه الاسم من ذكر وأنثى كبير وصغير لصلاحية اللفظ له[1] . والدابة اسم للذكر والأنثى من الخيل والبغال والحمير لأن ذلك هو المتعارف قال الحارثى والقائلون بالحقيقة لم يقولوا ههنا بالأعم كأنهم لحظوا غلبة استعماله فى الأجناس الثلاثة بحيث صارت الحقيقة مهجورة .

فان قرن بذكر الدابة فى الوصية ما يصرفه الى أحد الأجناس الثلاثة كقوله أعطوا له دابة يقاتل عليها انصرف الى الخيل .

وكذا لو قال دابة بسهم لها لاختصاصها بذلك وان قال اعطوا له دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال والذكر لانتفاء النسل فيهما .

ولو قال أعطوه عشرة أو عشرا من أبلى أو غنمى فللذكر والأنثى لأنه قد يلحظ فى التذكير معنى الجمع وفى التأنيث معنى الجماعة وأيضا اسم الجنس يصح تذكيره وتأنيثه .

وان أوصى له بعبد مجهول بأن أوصى له بعبد من عبيده ولم يعينه صح ويعطيه الورثة ما شاءوا منهم ، لأن لفظه تتناول واحدا فيلزم الموصى له قبول ما يدفعه الوارث من صحيح أو معيب ، جيد أو ردىء لتناول الاسم له ، فان لم يكن له عبيد لم تصح الوصية ان لم يملك الموصى عبيدا قبل الموت ، لأن الوصية تقتضى عبدا من الموجودين حين الموت أشبه ما لو أوصى له بما فى الكيس ولا شىء فيه أو بداره ولا دار له فلو ملك الموصى شيئا من العبيد قبل الموت ، ولو واحدا أو كان له عبد واحد صحت الوصية وتعين كونه للموصى له لأنه لم يكن للوصية محل غيره ، وان كان للموصى عبيد فماتوا قبل موت الموصى بطلت الوصية لفوات محلها ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط من الورثة فكذلك وان ماتوا الا واحدا تعينت الوصية فيه لأنه لم يسبق غيره وان قتلوا كلهم فللموصى له قيمة أحدهم وهو من يختار الورثة بذله للموصى له على قاتله ، ومثل العبد فى الوصية شاة من غنمه وثوب من ثيابه وأتان من حميره وفرس من خيله ونحوها على ما سبق تفصيله بلا فرق[2] .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أن من أوصى بمتاع بيته غانما للموصى له بذلك ما المعهود أن يضاف الى البيت من الفرش المبسوطة فيه والمعلق والفراش الذى يعقد عليه والذى ينام عليه بما يتغطى فيه ويتوسده

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٥١٧ نفس الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج٢ ص ٥١٨ الطبعة السابقة .

والآنيــة التى يشرب فيهــا ويؤكــل والمائدة والمســامير المســمرة فيــه والمناديل والطست والابريق ، ولا يدخــل فى ذلك مالا يضــاف الى البيت من ثيـــاب اللبــاس والمرفوعة والتخــوت ووطــاء لا يســتعمل فى البيــت ودراهم ودنانير وحــلى وخــزانة وغير ذلك لأنــه انمــا يســتعمل فى ذلك ما يفهــم من لغــة الموصى[1] .

مذهب الزيديــة :

جــاء فى شــرح الأزهــار أن الوصــية تصــح بالمعــلوم اتفــاقا وتصــح أيضــا بالمجهــول جنســا نحــو أن يوصى لفــلان بشىء من مــاله أو يقول بثلث مــاله أو نحو ذلك وتصــح بالمجهــول قــدرا فقــط نحــو أن يوصى بشــياه أو ببقــر أو بابل ولا يذكر قــدرها ، واذا أوصى بمجهــول فــانه يجب أن يطلب منــه تفســير ذلك المجهــول لئــلا يحصــل حيــف على المــوصى لــه أو على الــورثة[2] .

وجــاء فى البحــر الزخــار : أن شروط الموصى بــه أن يــكون موجــودا فلا تصــح بالحمــل لعــدم تيقن وجــوده قاله الامــام يحيى .

والأقــرب للمذهب صــحته كثمــر البستان ومنــافع الــدار وما فى ذمــة الغــير فــان الوصــية تصــح بهــا وفاقا اذ هى كالموجودة لوجــود ســببها .

وقــال الامــام يحيى : لا تلحق الوصية الاجــازة بمــا لا يمــلك كالوقف والعتــق ، فلو أوصى بمــال الغــير لم تصــح ولو ملكه بعــد ولــو أجــاز المالك[3] .

واذا قــال لفــلان شىء وصــية من مالى أو نحــو ذلك كــأن يقــول حظ أو قســط أو جــزء فــكل ذلك لمــا شــاء الــورثة أن يخــرجوه من قليــل أو كثــير لكن لابد أن يــكون ممــا لــه قيمــة .

وأمــا النصــيب والسهم اذا قــال أوصيت لفــلان بنصــيب من مــالى أو بســهم من مالى فهو لمثل أقلهم نصيبا فيعطى الموصى له مثــل أقــل الورثة نصــيبا ولا يتعد بالسهم الســدس ، فــاذا أوصى لرجــل بســهم من مــاله اســتحق مثــل نصــيب أقــل الورثة اذا كان الأقل هو الســدس فما دون فان كان الأقــل هــو أكثــر من الســـدس رد الى الســدس ولم يجز تعديه ، وقــال المــؤيد بالله أن للورثة أن يعطــوه ما شــاءوا حيث أوصى بنصيب من ماله[4] .

---

(1) المحلى لابى محمد على بن حزم ج ٩ ص ٣٢٧ مسئلة رقم ١٧٥٨ الطبعة السابقة .

(2) شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار فى فقه الأئمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٤ ص ٤٨٢ طبع مطبعة حجازى بمصر سنة ١٣٥٨ هـ .

(3) البحر الزخار الجــامع لمذاهب علمــاء الأمصار للامام أحمد بن يحيى بن المرتضى ج ٥ ص ٣١٣ الطبعة السابقة .

(4) شرح الأزهار فى فقــه الأئمة الاطهــار لابن مفتاح ج ٤ ص ٤٨٥ الطبعة السابقة .

وأمـا من أوصى بشىء من المـال وهـو فى حـال الوصـية لا يمـلك شـيئا أو كان فى تلك الحـال يمـلك مالا ثم ان ذلك المـال تلف كـله أو تلف بعضـه حتى نقص قـدره عن القـدر الذى أوصى بـه نحـو أن يوصى باخـراج عشرين مثقـالا من مـائة مثقـال فتناقصتحتى جـاء المـوت وهـو لا يملك الا عشرة فالعبـرة بحـال المـوت لا بحال الايصـاء فـاذا كـان لا يملك شـيئا عنـد الايصـاء ثم ملك عنـد المـوت وجب اخراج ما أوصى به ممـا قـد ملـكه عنـد مـوته وكـذلك يخـرج من النـاقص بقدره فيخرج من العشرة المثـاقيل ثلثهـا فيما يخـرج من الثلث وأمـا اذا مـات ولا مـال له فـان الوصـية تبطـل بالاجمـاع فان أوصى بجزء من مـاله نحـو ثلث أو ربـع أو نحـو ذلك وكـان لـه مـال عنـد الايصاء ثم ان ذلك المـال زاد قـدره عنـد المـوت على قـدره يوم الايصـاء فالعبـرة بالأقل فيجب اخراج ذلك الربع أو الثـلث ممـا كان يملـكه عند الايصـاء فقط لا عنـد المـوت ذكـر ذلك الفقيـه حسن[1] .

مذهب الامامية :

جـاء فى شرائع الاسـلام أنـه لو أوصى بعتـق مماليـكه دخـل فى ذلك من يملـكه منفـردا ومن يملك بعضـه وأعتـق نصـيبه حسب ، وقيـل : يقـوم عليـه حصة شريكه ان احتمـل ثلثـه لذلك والا أعتق منهـم من يحتمـله الثلث .

واذا أوصى بثلث ماله مثـلا مشـاعا كان للموصى لـه من كل شىء ثلثـه وان أوصى بشىء معـين وكـان بقـدر الثلث فقـد ملكه الموصى لـه بالمـوت .

ولـو أوصى بمـا يقـع اسـمه على المحـلل والمحـرم انصرف الى المحلل تحصينا لقصـد المسـلم عـن المحـرم ، ومن أوصى بجـزء من مـاله ففيـه روايتـان أشهرها العشر ، وفى رواية سـبع الثلث ، ولو أوصى بسـهم من مـاله كـان الثمن .

واذا أوصى بلفظ مجمـل لم يفسره الشرع رجـع فى تفسـيره الى الـوارث كقـوله : اعطـوا فـلانا حظـا من مـالى أو قسـطا أو نصـيبا أو قليـلا أو يسـيرا أو جليـلا أو جـزيلا ولـو قـال أعطـوه كثيرا قيل : يعطى ثمـانين درهما كما فى النذر[2] .

واذا أوصى بعتـق عبيـده وليس لـه سـواهم أعتـق ثلثهـم بالقـرعة ولو رتبهم أعتـق الأول فالأول حتى يسـتوفى الثـلث وتبطـل الوصـية فيمن بقى .

ولو أوصى بعتـق عـدد مخصـوص من عبيـده اسـتخرج ذلك العـدد بالقرعة .

---

(١) المرجع السابق ج ٤ ص ٤٩١ ، ص٤٩٢ الطبعة السابقة .

(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للمحقق الحلى ج ١ ص ٢٦٠ ، ص ٢٦١ الطبعة السابقة .

وقيل يجوز للورثة أن يتخيروا بقدر ذلك العدد ، والقرعة على الاستحباب وهو حسن[(١)] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنهم اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال ، والوصية اما معلومة ، أو مجهولة .

فالمعلومة اما ايصاء متعين ، أو لا .

فالمتعين كايصاء بفدان معين أو بشىء ما من الأشياء يعينه من ماله وكذا شيئان معينان فصاعدا وبتسمية من ذلك أن يخرج منه أو منهما أو منها كذا ، أو كايصاء بمكيل أو موزون ، أو كايصاء بتحو دار أو ثوب أو دابة ان علم بمشاهدة أو صفة كدار لى بالشام أو بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وغير المعين كالايصاء بكذا عينا أو مكيلا أو موزونا وذلك كدينار أو درهم أو دينارين أو درهمين أو أكثر أو الايصاء بدين له على أحد .

والوصية المجهولة ما لا يشاهد ولا يعلم بصفة ، وهو اما منفصل ، أو متصل .

فالمنفصل كايصائه بعبد من عبيده أو بشاة من غنمه أو جمل من ابله أو بقرة من بقره أو بغل من بغاله أو بجنين دابة أو أمة معينة فان الجنين مجهول منفصل عن أمه فى بطنه أو بنخلة من نخيله أو بزيتونة من زيتوناته ونحو ذلك كسيف ورمح وكقصعة فهل للموصى له الشىء الأوسط عدلا بين الوارث والموصى له فيكون كالصلح بينهما أو مالا عيب فيه أو ما يقع عليه الاسم ولو كان معيبا وأدنى لاطلاق الموصى الاسم ؟ خلاف ، والصحيح الأول[(٢)] .

ولا يصح له الايصاء بما ليس عنده ولم يكن عنده حتى مات أو كان وزال قبل الموت كأن قال شاة من غنمى وليس له غنم أو ببعير من أبلى وليس له ابل أو بنخلة من نخلى وليس له نخل أو بدينار من دنانيرى وليست له دنانير ونحو ذلك لأن ذلك الجنس ليس له فكان ايصاؤه به ايصاء بما لا يملك فهو كمن أوصى بمال غيره الا أن قال من مالى بدل قوله من غنمى أو قوله من ابلى أو نحو ذلك أو قال تخرج من مالى بدل قوله من غنمى أو نحوه فان الوصية تثبت حينئذ ولو لم يكن ذلك فى ماله لأنه يشترى من ماله[(٣)] .

---

(١) المرجع السابق ج ١ ص ٢٦٢ نفس الطبعة .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ١٨٩ ، ص ١٩٠ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج ٦ ص ٢٣٦ نفس الطبعة .

الاضافة فى الوقف

أولا : حكم اضافة الوقف الى ما ينقل أو ما لا ينقل أو الى المشاع

مذهب الحنفيــة :

جـاء فى بدائــع الصــنائع أن من شروط الموقـوف أن يـكون مما لا ينقـل ولا يحول كالعقـار ونحـوه ، فلا يجـوز وقف المنقول مقصـودا لمـا ذكرنا أن التأبيد شرط جوازه ووقف المنقـول لا يتـأبد لكونه على شرف الهـلاك فـلا يجـوز وقفـه مقصـودا الا اذا كـان تبعـا للعقـار بأن وقف ضيعة ببقـرها وأكـرتها وهم عبيـده فيجـوز ، كـذا قـاله أبو يوسـف رحمه الله تعـالى ؛ وجـوازه تبعـا لغـيره لا يدل على جوازه مقصـودا كبيـع الشرب ومسـيل المـاء والطـريق أنـه لا يجوز مقصـودا ويجـوز تبعـا للأرض والدار وان كـان شـيئا جرت العـادة بوقفه كوقف القدوم لحفـر القبور ووقف المرجـل لتسخين المـاء ووقف الجنازة وثيابهـا .

ولـو وقف أشـجارا قائمـة فالقياس أن لا يجـوز ، لأنـه وقف المنقـول .

وفى الاسـتحسان يجـوز لتعامل النـاس ذلك ، ومـا رآه المسلمون حسـنا فهـو عنـد الله حسن ولا يجـوز وقف الـكراع والسـلاح فى سـبيل الله تعـالى عنـد أبى حنيفـة رحمـه الله تعـالى لأنه منقول وما جـرت العـادة به .

وعنـد أبى يوسـف ومحمـد رحمهما الله تعالى يجـوز ويجـوز عنـدهما بيع ما حرم منهـا أو صـار بحـال لا ينتفـع به فيباع ويرد ثمنـه فى مثـله كأنهما تركا القيـاس فى الكراع والسـلاح بالنص وهـو ما روى عن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم أنـه قـال : أمـا خالد فقـد احتبس اكراعا وأفراسـا فى سـبيل الله تعـالى ، ولا حجة لهما فى الحـديث ، لأنـه ليس فيـه أنـه وقف ذلك فاحتمـل قـوله حبسـه أى أمسكه للجهـاد لا للتجـارة .

وأمـا وقف الكتب فلا يجـوز على أصـل أبى حنيفـة رحمـه الله تعـالى .

وأما على قولهمـا فقـد اختلف المشـايخ فيـه .

وحـكى عن نصر بن يحيى أنـه وقـف كتبـه عـلى الفقـراء من أصـحاب أبى حنيفـة[1] .

وجاء فى بدائـع الصـنائع أن من شروط الموقـوف أن يـكون مقسـوما عنـد محمد رحمـه الله تعالى فلا يجـوز وقف المشـاع وعنـد أبى يوسف هـذا ليس بشرط ويجوز مقسـوما كـان أو مشـاعا لأن التسـليم شرط الجـواز عنـد محمـد والشـيوخ يخل

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ٢٢٠ طبـع مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م ..

بالقبض والتسليم وعند أبى يوسف التسليم ليس بشرط أصلا فلا يكون الخلل فيه مانعا وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه أنه ملك مائة سهم بخيبر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احبس أصلها ، فدل على أن الشيوع لا يمنع صحة الوقف .

وجواب محمد رحمه الله تعالى يحتمل أنه وقف مائة سهم قبل القسمة ويحتمل أنه وقفها بعدها فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على أنه ان ثبت أن الوقف كان قبل القسمة فيحمل أنه وقفها شائعا ثم قسم وسلم وقد روى أنه فعل كذلك وذلك جائز كما لو وهب مشاعا ثم قسم وسلم(١) .

مذهب المالكية :

جاء فى مواهب الجليل قال ابن الحاجب رحمه الله تعالى : يصح الوقف فى العقار المملوك لا المستأجر من الأراضى والديار والحوانيت والحوائط والمساجد والمصانع والآبار والقناطر والمقابر والطرق شائعا وغير شائع .

قال فى التوضيح : يعنى يجوز وقف العقار سواء كان شائعا كما لو وقف نصف دار أو غير شائع ، ولا يريد خليل أنه يجوز وقف المشاع من غير اذن شريكه فان ذلك لا يجوز ابتداء ، أعنى فيما لا يقبل القسمة .

واختلف ان فعل هل ينفذ تحبيسه أم لا .

وعلى الثانى اقتصر اللخمى رحمه الله تعالى آخر الشفعة قال : لأن الشريك لا يقدر على بيع جميعها ، وان فسد فيها شىء لم يجد من يصلحه معه .

واختار ابن زرب رحمه الله تعالى الأول .

قال اللخمى : وان كانت مما تنقسم جاز له الحبس اذ لا ضرر عليه فى ذلك .

وسأل ابن حبيب ابن الماجشون عمن له شرك فى دور ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على أولاده أو غيرهم صدقة محبسة ومنها ما ينقسم ومنها ما لا ينقسم ومن الشركاء من يريد القسم قال يقسم بينهم ما انقسم فما أصاب المتصدق منها فهو على التحبيس وما لا ينقسم بيع فما أصاب المتصدق من الثمن حصته اشترى به ما يكون صدقة محبسة فى مثل ما سبلها فيه المتصدق واختلف هل يقضى عليه بذلك .

وان كان علو وسفل لرجلين فلرب العلو رد تحبيس ذى السفل ، لأنه ان فسد منه شىء لم يجد من يصلحه

---

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٢٢٠ نفس الطبعة .

ولرب السفل رد تحبيس ذى العلو للضرر متى وهى منه ما يفسد سفله ، والحائط كالدار فيما ينقسم وما لا ينقسم .

وروى ابن سهل عن ابن زرب أن أهل العلم اختلفوا فيمن له حصة فى دار لا تنقسم فحبسها .

فقال بعضهم : تحبيسه لا ينفذ .

وأجازه بعضهم ، وباجازته أقول .

ثم ذكر كلام ابن الماجشون رحمه الله تعالى ، ثم قال : قلت فى جواز تحبيس مشاع ربع ورثوه مشترك فيه مطلقا ووقفه على اذن شريكه فيما لا ينقسم والا بطل ، ثالثها يجوز مطلقا ويجعل ثمن الحظ المحبس مما لا ينقسم مثل ما حبسه فيه لظاهرها مع ظاهر سماع ابن القاسم رحمه الله تعالى .

وأقوى الأقوال الثانى لجعله اللخمى المذهب(١) .

قال ابن الحاجب رحمه الله تعالى : يصح الوقف فى العقار المملوك لا المستأجر .

وقال فى الجواهر يمنع وقف الدار المستأجرة لاستحقاق منافعها للاجارة

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبى عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ج ٦ ص ١٨ ، ص ١٩ الطبعة السابقة .

فكأنه وقف ما لا ينتفع به ، ووقف ما لا ينتفع به لا يصح .

وهذا التوجيه ليس بظاهر بل الظاهر قول ابن عرفة بصحة الحبس فتأمله .

ونقل صاحب التاج والاكليل عن المدونة أن من حبس رقيقا أو دواب فى سبيل الله استعملوا فى ذلك ولم يباعوا ولا بأس أن يحبس الرجل الثياب والسروج والدواب .

قال مالك رحمه الله تعالى : وما ضعف من الدواب المحبسة فى سبيل الله حتى لا تكون فيه قوة على الغزو بيعت واشترى بثمنها ما ينتفع به من الخيل فتجعل فى السبيل .

قال ابن القاسم رحمه الله تعالى وما بلى من الثياب المحبسة ولم يبق فيه منفعة بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها فان لم تبلغ تصدق به فى السبيل(٢) .

وفى وقف نحو طعام تردد .

فقد ذكر فى الجواهر منع وقف الطعام .

قال فى الشرح الكبير فى هذا التردد نظر ، لأنك ان فرضت المسئلة فيما اذا

(٢) المرجع السابق ج ٦ ص ٢١ الطبعة السابقة .

قصد بوقف الطعام ونحوه بقاء عينه فليس الا المنع لأنه تحجير من غير منفعة ، تعود على أحد وذلك مما يؤدى الى فساد الطعام المؤدى الى اضاعة المال ، وان كان على معنى أنه أوقفه للسلف ان احتاج اليه محتاج ثم يرد عوضه فقد علمت أن مذهب المدونة وغيرها الجواز ، والقول بالكراهة ضعيف ، وأضعف منه قول ابن شاس رحمه الله تعالى ان حمل على ظاهره .

قال فى التوضيح : ولعل مراد ابن الحاجب وابن شاس أنه لا يصح وقفه بشرط بقاء عينه .

وذكر فى البيان أن وقف الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه مكروه .

وقال فى الشامل وفيها جواز وقف الدنانير والدراهم وحمل عليه الطعام وقيل يكره[1] .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أن شرط الموقوف كونه عينا معينة مملوكة ملكا يقبل النقل : يحصل منها مع بقاء عينها فائدة أو منفعة — كالفحل للضراب — تصح اجارتها — يعنى المنفعة — نعم وقف فحل للضراب وان لم تجز اجارته لأنه يغتفر فى القربة ما لا يغتفر فى المعاوضة لا وقف مطعوم اذ نفعه باهلاكه ، وكذا ريحان محصود لسرعة فساده .

أما وقف ريحان مزروع فيصح وقفه للشم لبقائه مدة كما قاله النووى وغيره وفيه نفع آخر وهو التنزه .

ولهذا قال الخوارزمى وابن الصلاح رحمهما الله تعالى : يصح وقف المشموم الدائم النفع كالعنبر والمسك ، بخلاف عود البخور لأنه لا ينتفع به الا باستهلاكه فالحاق جمع العود بالعنبر محمول على عود ينتفع به بدوام شمه .

ويصح وقف عقار بالاجماع ومنقول للخبر الصحيح فيه سواء كان حيوانا أو غير حيوان ثم اذا أشرف الحيوان على الموت ذبح ان كان مأكولا ومحل ذلك حيث لم يتأت شراء حيوان أو جزئه بثمن الحيوان المذبوح .

ويصح وقف مشاع ان جهل قدر حصته أو صفتها لأن وقف عمر رضى الله تعالى عنه كان مشاعا ، ولا يسرى للباقى .

وشمل كلامه ما لو وقف المشاع مسجدا وهو كذلك كما صرح به ابن الصلاح رحمه الله تعالى قال : يحرم على الجنب المكث فيه وتجب قسمته

(١) المرجع السابق ج ٦ ص ٢١ ، ص ٢٢ نفس الطبعة .

لتعينهـا طريقـا وما نوزع به مردود وتجويز الزركشى المهـايأة هنـا بعيـد اذ لا نظـير لـكونه مسـجدا فى يـوم وغـير مسـجد فى يـوم آخـر •

ولا فـرق فيما مـر بين أن يكون الموقوف مسـجدا هـو الأقـل أو الأكثـر خـلافا للزركشى رحمـه الله تعـالى ومن تبعـه •

أمـا جعـل المنقـول مسـجدا كفـرش وثيـاب فموضـع توقف لأنـه ينقـل عن السـلف مثله •

وكتب الأصـحاب سـاكتة عـن تنصيص بجـواز أو منـع وان فهـم من اطـلاقهم الجـواز فالأحـوط المنـع كمـا جـرى عليه بعض شراح الحـاوى •

وما نسب للشـيخ رحمـه الله تعـالى من افتـائه بالجواز لـم يثبت عنـه •

ولا يصـح وقف عبـد وثوب فى الذمـة ، لأن حقيقتـه ازالة ملك عن عين ، نعـم يجوز التزامه فيهـا بالنـذر ، ولا وقف حـر نفسه لأن رقبتـه غـير مملوكة له وكـذا مستولدة لعـدم قبولهـا للنقـل كالحـر ومثلهـا المـكاتب كتـابة صـحيحة على الأوجـه بخـلاف ذى الـكتابة الفاسـدة اذ المغـلب فيـه التعـليق ، ومـر فى المعـلق صـحة وقفـه[1] •

(١) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملى ج ٥ ص ٣٥٦ وما بعدها الى ص ٣٥٩ الطبعة السابقة •

مذهب الحنـابلة :

جـاء فى كشـاف القنـاع أنـه يصـح أن يـكون الوقف فى عين معـلومة يصح بيعها بخـلاف نحـو أم ولـد ــ غـير مصـحف فيصـح وقفـه وان لـم يصـح بيعـه على ما فيـه مـن خـلاف • ويعتبـر فى العـين الموقـوفة أيضـا أن يمـكن الانتفـاع بهـا دائمـا مع بقـاء عينها عرفا كاجارة واستغلال ثمرة ونحوه لأن الوقف يراد للدوام ليكون صدقة جارية ولا يوجـد ذلك فيمـا لا تبقى عينـه فالمنتفـع بـه تـارة يراد منـه ما ليس عينـا كسـكنى الدار وركـوب الدابة وزراعـة الأرض وتارة يراد منـه حصـول عـين كالثمـر من الشجـر والصـوف والوبر والألبـان والبيض من الحيـوان عقارا كـان الموقـوف كأرض أو شـجر أو منقـولا كالحيـوان كفـرس وقفـه عـلى الغـزاة وكالاثاث كبسـاط يفـرش فى مسجد ونحوه وكالسـلاح كسـيف ورمـح أو قوس على الغـزاة والمصـحف وكتب العـلم ونحـوه •

أمـا العقـار فلحديث عمر رضى الله تعالى عنـه وأمـا الحيـوان فلحـديث أبى هريرة رضى الله تعـالى عنـه مرفوعا : من احتبس فرسـا فى سـبيل الله ايمانا واحتسـابا فان شـبعه وروثـه وبوله فى ميزانه حسـنات رواه البخـارى •

وأمـا الأثاث والسـلاح فلقوله صلى الله عليـه وسـلم أمـا خالد فقـد حبس أدراعه وأعتـاده فى سـبيل الله متفـق عليـه • وما عـدا ذلك فمقيس عليـه لأن فيـه نفعـا

مباحا مقصودا فجاز وقفه كوقف السلاح ويصح وقف المشاع كنصف أو سهم من عين يصح وقفها لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن عمر قال المائة سهم التى بخيبر لم أصب ما لا قط اعجب الى منها فأردت أن أتصدق بها فقال النبى صلى الله عليه وسلم حبس أصلها وسبل ثمرتها رواه النسائى وابن ماجة رحمهما الله تعالى .

ويعتبر أن يقول كذا سهما من كذا سهما قاله أحمد رحمه الله تعالى ، فلو وقف المشاع مسجدا ثبت فيه حكم المسجد فى الحال عند التلفظ بالوقف فيمنع منه الجنب والسكران ومن عليه نجاسة تتعدى .

ثم القسمة متعينة أى فيما اذا وقف المشاع مسجدا — لتعينها طريقا للانتفاع بالموقوف قاله فى الفروع توجيها وكذا ذكره ابن الصلاح رحمه الله تعالى .

ويصح وقف الحلى للبس والعارية لما روى نافع أن حفصة رضى الله تعالى عنها ابتاعت حليا بعشرين ألفا حبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته رواه الخلال ، ولو أطلق واقف الحلى وقفه فلم يعينه للبس أو عارية لم يصح وقفه لأنه لا ينتفع به فى غير ذلك الا باستهلاكه ، ولا يصح الوقف فى الذمة كقوله وقفت عبدا أو دارا ولا وقف مبهم غير معين كأحد هذين العبدين ، لأن الوقف نقل ملك على وجه الصدقة فلم يصح فى غير معين كالهبة فان كان المعين مجهولا مثل أن يقف دارا لم يرها .

قال أبو العباس منع هذا بعيد وكذلك هبته .

ويصح وقف الدار ونحوها وان لم يذكر حدودها اذا كانت معروفة للواقف ولا يصح وقف ما لا ينتفع به مع بقائه دائما كالأثمان كحلقة فضة فى باب مسجد وكوقف الدراهم والدنانير لينتفع باقتراضها لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة ، وما لا ينتفع به الا باتلاف لا يصح فيه ذلك فيزكى النقد ربه لبقائه فى ملكه الا اذا وقف الأثمان تبعا كفرس بسرج ولجام مفضضين فيباع ما فى السرج واللجام المفضضين من الفضة لأن الفضة لا ينتفع بها ، وينفق ما حصل من ثمنه على الفرس الحبيس لأنه من مصلحته .

ولا يصح وقف مطعوم ومشروب غير ماء .

ولا وقف شمع ورياحين .

وأما الماء فيصح وقفه نص عليه قاله فى الفائق وغيره .

ولو وقف قنديل نقد على مسجد أو نحوه لم يصح الوقف ، لأنه لا ينتفع به مع بقاء عينه والقنديل باق على ملك صاحبه فيزكيه لبطلان وقفه[1] .

---

(١) كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج٢ ص ٤٤١ ومابعدها الى ص ٤٤٣ الطبعة السابقة .

مذهب الظـاهرية :

جـاء فى المحـلى أن التحبيس وهو الوقف جـائز فى الأصـول من الـدور والأرضـين بمـا فيهـا من الغـراس والبنـاء ان كانت فيهـا وفى الأرحـاء وفى المصاحف والدفاتر .

ويجـوز أيضـا فى العبيـــد والسـلاح والخيـل فى سـبيل الله عـز وجل فى الجهاد فقط لا فى غـير ذلك .

ولا يجـوز فى شئ غـير ما ذكرنا أصلا ، ولا فى بنـاء دون القـاعة[1] .

مذهب الزيديـــة :

جـاء فى شرح الأزهـــار أنـه يشـترط فى الموقـوف صـحة الانتفـاع به مع بقـاء عينـه ـ ويصـح فيمـا منفعتـه مرجـوة فى المسـتقبل وان لم يكـن له نفـع فى الحال كالحيـوان الصـغير للحمـل عليـه والعبـد الطفـل للخـدمة أو ليعـلم الناس القرآن ـ وهـو ممـكن منـه عادة وأجـرة تعليمـه من بيت المـال والوقف فى هـذه ناجز فى الحـال ـ فـلو لـم يمـكن الانتفـاع بـه الا باسـتهلاكه لم يصـح وقفـه كالدراهم والدنانير والطعام ونحـو ذلك ، ولـو كـان مشـاعا وكـان ينقسـم أولا فـانه يصـح وقفـه عنـدنا وهـو أحـد قولى المؤيد بالله

وقـال محمـد بن الحسـن واختـــاره فى الانتصـار أنـه لا يصـح وقف المشاع مطلقـا سواء احتمـل القسـمة أم لا .

وقـال المؤيد بالله فى الظـاهر من قوليـه أنـه يصـح ان كـان لا يحتمـل القسـمة أو كـان الشـياع مقـارنا نحـو أن يقـف نصف أرضـه أو طـارئا نحـو أن يقف جميع ماله فى المرض ولا يجيـز الورثـة أو كـان الشـياع متقـدما وأجـاز شريكه أو رضى .

وقـال أبـو طـالب يصـح اذا كـانت الأرض مسـتوية الأجـزاء ، لأن قسـمتها افـراز ، وان كـانت مختلفـة لم يصـح ، لأن قسـمتها بيـع .

واذا ثبت صـحة الوقف مع الشياع فحكى الفقيـه يحيى عن الفقيـه محمـد بن يحيى أن للورثة أن يميزوا الوقف كمـا يميـزون الزكـاة لأن الجميـع حق لله تعـالى ، وكذا عن المؤيد بالله ذكـر فيمن وقف فى مرضـه كتبـا لا يملك غـيرها فـانه يصـح ثلثهـا وللـورثة أن يميـزوا الثـلث وينتفعـــوا بالبـاقى .

وحـكى فى شرح أبى مضر عن المؤيد بالله أن من وقف أرضـا على جمـاعة للاستغلال لا للسـكنى لـم يـكن لـه أن يقسـمها ولا لهـم ذلك .

قـال أبو مضر وعنـد يحيى يجـوز ذلك كمـا فى وقف المشـاع .

(١) المحلى لأبى محمد على بن احمد بن سعيد ابن حزم ج ٩ ص ١٧٥ وما بعدها الى ص ١٨٢ مسئلة رقم ١٦٥٢ طبعة ادارة الطباعة المنيرية سنة ١٣٥١ هـ بمصر .

قال وكذلك يجوز على أصل المؤيد بالله لأنه انما منع من وقف المشاع لأنه يؤدى الى أن يصير الملك وقفا وعكسه وهذا ليس بحاصل هاهنا •

ولو قال الواقف وقفت جميع مالى — ولو جاهلا لملكه — وفيه ما يصح وقفه وما لا يصح وقفه لم يمنع ذلك من صحة وقف ما يصح وقفه فالذى لا يصح وقفه كأم الولد فانه لا يصح وقفها •

وكذلك ما منافعه مستحقه لغير مالك الرقبة بوصية مؤبدة أو نحوها وكذلك ما فى ذمة الغير من حيوان أو غيره من مهر أو نذر أو نحوهما فانه لا يصح وقفه •

ولا يصح تعليق تعيين الموقوف فى الذمة لأن الوقف ازالة ملك وازالة الملك لا تثبت فى الذمة وأما المال كالنذر والعتق فيثبت فى الذمة[1] •

مذهب الامامية :

جاء فى العروة الوثقى : أن من شروط الموقوف أن يكون عينا فلا يصح وقف المنافع مثلا اذا استأجر دارا مدة عشرين سنة وأراد أن يجعل منفعتها — وهى السكنى فيها — وقفا مع بقاء العين على ملك مالكها طلقا لم يصح لأن الانتفاع بها انما هو باتلافها فلا يتصور فيها تحبيس الأصل اذ الأصل حينئذ هى المنفعة وكذا لا يصح وقف الدين كما اذا كان له على الغير عشر شياه مثلا لا يصح أن يجعلها وقفا قبل قبضها من ذلك الغير ، وكذا لا يصح أن يكون كليا فى ذمة الواقف كان يقف عشر شياه فى ذمته ، وذلك للاجماع على الظاهر وانصراف الأدلة وعدم معهوديته والعمدة الاجماع ان تم ، والا فيشكل الفرق بين الوقف وبين البيع والصلح والهبة والاجارة حيث يصح أن يكون متعلقها الدين والكلى فى الذمة •

وما ذكره فى الجواهر من وجه المنع فى الوقف وبيان الفرق بينه وبين المذكورات مع عدم تماميته لا يخرج عن المصادرة كما لا يخفى على من راجع •

ولا يبعد جواز وقف أحد العبدين ثم التعيين بالقرعة كما تصح الوصية به ولا يضره الابهام ، بل لو لم يكن اجماع على المنع فى البيع جاز فيه أيضا •

وكذا لا يبعد جواز وقف الكلى الخارجى كوقف مائة ذراع مثلا من القطعة المعينة من أرض كما يصح بيعه •

والظاهر عدم شمول الاجماع على

---

(1) شرح الأزهار فى فقه الأئمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٤٥٩ وما بعدها الى ص ٤٦١ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

المنبع من وقف الكلى على فرض تحققه لذلك بل القدر المتيقن هو الكلى فى الذمة لا فى المعين .

ويصح وقف المشاع بالاجماع والأخبار الدالة على جواز التصدق بالمشاع الشامل للوقف .

ولا يصح وقف المبهم الصرف كما اذا قال : وقفت بعض أملاكى أو شيئا من مالى .

ويشترط فى الموقوف أن يمكن الانتفاع به مع بقائه ، فلا يصح وقف الأطعمة والفواكه ونحوهما مما يكون الانتفاع به اتلافه .

وأن يكون مما يمكن اقباضه ، فلا يصح وقف الطير فى الهواء ولا السمك فى الماء وان كان مالكا لهما .

وكذا لا يصح وقف العبد الآبق ولو مع الضميمة مع اليأس عن العثور عليه . نعم لو كان الموقوف عليه قادرا على قبضه صح ، وكذا العين المغصوبة التى لا يتمكن من ردها اذا لم يتمكن الموقوف عليه أيضا .

ويشترط أن يكون مما يبقى مدة معتدا بها فيشكل وقف ورد أو ريحان للشم مما لا يبقى الا ساعة أو أزيد .

والأقوى جواز وقف الدراهم والدنانير لامكان الانتفاع بها مع بقاء عينها بمثل التزيين وحفظ الاعتبار كما يجوز عاريتها كما يظهر من بعض الأخبار ، فالقول بعدم الجواز ضعيف ، ولا اشكال فى صحة وقف الثياب والأوانى والأثاث والعقارات والكتب والسلاح ونحوها ، مما يصح الانتفاع به مع بقائه منفعة محللة وان كان بقاؤه فى مدة قليلة ، ولا ينافى ذلك اعتبار التأبيد فى الوقف على القول به لأن المراد منه مدة عمر الشىء كما هو واضح(١) .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أنه لا يجوز حبس ما حبسه فى سبيل الله عندنا وأجازه ابن عبد العزيز فى العروض والأصول بين وجه الأجر أو لم يبينه كسلاح أو خيل يتقوى به المجاهدون للروم وسائر المشركين والبغاة من أهل التوحيد والناقضين عهدا من أهل الذمة أو من أهل العهد وان أوصى بكتاب من كتب العلم أو مصحف أو بربع القرآن أو نصفه أو ثلاثة أرباعه لقارىء فيه سواء كان ذلك له فأوصى به أو أوصى أن يشترى لذلك أو ينسخ لم يمنع الا ممن خيف منه افساده(٢) .

---

(١) العروة الوثقى للسيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدى ج ٢ ص ٢٠٥ وما بعدها الى ص ٢٠٧ مسئلة رقم ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ طبع مطبعة الحيدرى فى طهران سنة ١٣٧٧ هـ .

(٢) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٢٨٣ وما بعدها الى ص ٢٨٥ طبع محمد بن يوسف البارونى .

حكم اضافة الوقف الى ما بعد الموت أو الى ما قبله

مذهب الحنفية :

جاء فى بدائع الصنائع أنه لا خلاف فى جواز الوقف فى حق زوال ملك الرقبة اذا اضافه الى ما بعد الموت بأن قال اذا مت فقد جعلت دارى أو أرضى وقفا على كذا أو قال هو وقف فى حياتى صدقة بعد وفاتى •

واختلفوا فى جوازه مزيلا للملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت •

قال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضى الله تعالى عنهم : يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث وذلك للاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة رضوان الله تعالى عنهم أجمعين ، فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف ووقف سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدناعلى وغيرهم رضىالله عنهموأكثر الصحابة وقفوا ، ولأن الوقف ليس الا ازالة الملك عن الموقوف وجعله لله تعالى خالصا ، فأشبه الاعتاق وجعل الأرض أو الدار مسجدا ، والدليل عليه أنه يصح مضافا الى ما بعد الموت فيصح منجزا وكذا لو اتصل به قضاء القاضى يجوز وغير الجائز لا يحتمل الجواز لقضاء القاضى •

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يجوز حتى كان للواقف أن يبيع الموقوف وأن يهبه واذا مات يصير ميراثا لورثته لما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى أى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته والوقف حبس عن فرائض الله تعالى فكان منفيا شرعا •

وعن شريح أنه قال جاء محمد ببيع الحبيس وهذا منه رواية عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحبيس هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول اذ الوقف حبس لغة فكان الموقوف محبوسا فيجوز بيعه •

وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف •

وأما وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فانما جاز ، لأن المانع من وقوعه حبسا عن فرائض الله عز وجل ودفعه صلى الله عليه وسلم لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم انا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقه •

وأمـا أوقـاف الصـحابة رضى الله تعالى عنهـم فمـا كـان منهـا فى زمن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم احتمل أنهـا كـانت قبـل نزول سورة النساء ، فلم تقـع حبسـا عن فرائض الله تعـالى ومـا كـان بعـد وفاته صـلى الله عليـه وسلم فاحتمل أن ورثتهـم أمضوها بالاجـازة وهـذا هو الظـاهر ولا كـلام فيـه .

وانمـا جـاز مضـافا الى ما بعـد الموت لأنـه لمـا اضـافه الى ما بعـد الموت فقد أخـرجه مخـرج الوصـية فيجـوز كسـائر الوصـايا لكن جـوازه بطـريق الوصـية لا يـدل على جـوازه لا بطـريق الوصية ، ألا تـرى أنـه لو أوصى بثلث مالـه للفقراء جـاز ولـو تصـدق بثلث مالــه على الفقـراء لا يجـوز .

وأما اذا حـكم بـه حاكم فانمـا جـاز لأن حـكمه صـادف محـل الاجتهاد وأفضى اجتهـاده اليـه وقضـاء القـاضى فى موضع الاجتهـاد بمـا أفضى اليـه اجتهـاده جائز كما فى سـائر المجتهـدات .

ثـم فى ظـاهر الـرواية عن أبى حنيفـة لا فـرق بين ما اذا وقف فى حـالة الصـحة وبين مـا اذا وقف فى حـالة المـرض حتـى لا يجـوز عنـده فى الحـالين جميعا اذا لـم توجـد الاضـافة ولا حـكم الحاكم .

وروى الطحـاوى عنـه أنـه اذا وقف فى حـالة المرض جـاز عنـده ويعتبـر من الثلث ويـكون بمنزلة الوصـية بعـد وفاته .

وأمـا عنـدهما فهـو جائز فى الصـحة والمـرض .

وعلى هـذا الخـلاف اذا بنى رباطـا أو خانـا للمجتـازين أو سـقاية للمسـلمين أو جعـل أرضـه مقبـرة لا تـزول رقبـة هـذه الأشـياء عن ملكه عنـد أبى حنيفـة رحمـه الله تعـالى الا اذا أضافه الى ما بعد المـوت أو حـكم به حاكم .

وعنـدهما يزول بدون ذلك .

لـكن عنـد أبى يوسف بنفس القول .

وعنـد محمـد بواسـطة التسـليم وذلك بسـكنى المجتـازين فى الربـاط والخـان وسـقاية النـاس من السـقاية . والـدفن فى المقبـرة .

وأجمعـوا على أن من جعل داره أو أرضه مسـجدا يجـوز وتزول الرقبـة عن ملـكه لـكن عـزل الطـريق وافرازه والاذن للناس بالصـلاة فيـه .

والصـلاة شرط عنـد أبى حنيفـة ومحمد حتى كـان لـه أن يرجـع قبـل ذلك .

وعنـد أبى يوسف تزول الرقبـة عن ملكه بنفس قـوله جعلتـه مسـجدا وليس لـه أن يرجـع عنـه[1] .

---

(١) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر ابن مسعود الكاسانى ج ٦ ص ٢١٨ ، ص ٢١٩ الطبعة الأولى مطبعـة الجمالية بمصر سـنة ١٣٢٨ هـ ، سنة ١٩١٠ م .

مذهب المـــالكية :

جاء فى الشرح الكبير وحاشـــية الدسوقى عليـــه : أنـــه لا يشـــترط فى الوقف التنجيز ، بل يصـــح فيـــه التأجيـــل كالعتـــق نحـــو اذا جـــاء العـــام الفـــلانى أو حضر فـــلان فدارى وقف على كـــذا فيلزم الوقف اذا جاء الأجـــل الذى عينـــه فـــان حدث دين على الواقف فى ذلك الأجـــل ضر اذا لـــم يحـــز عن الواقف فى ذلك الأجـــل وان كـــان لا يضر فى العتـــق لتشـــوف الشـــارع الى الحرية — فـــان حيـــز عنـــه وكـــانت منفعتـــه لغـــير الواقف فى ذلك الأجـــل لم يضر حـــدوث الدين كمـــا لـــو آجـــر الـــدار فى ذلـــك الأجـــل وحازها المســـتأجر أو جعـــل منفعتهـــا لغيره فخـــزن ذلك الغـــير فيهـــا والمفتـــاح بيـــده فـــان أطـــلق الـــوقف عن التقييـــد بأجـــل أو التنجيـــز حمل على التنجيـــز كما اذا قال دارى وقف على زيد ولم يقـــل حالا وبعد شـــهر مثـــلا[١] .

ولا يشـــترط فى صـــحة الوقف التـــأبيد فيصـــح مـــدة ثـــم يرجع أى أن اشـــتراط التغيـــير والتبـــديل والادخـــال والاخـــراج معمـــول به وفى المتيطى ما يفيـــد منـــع ذلك ابتـــداء ويمضى ان وقـــع[٢] .

وجـــاء فى مواهب الجليـــل قـــال فى نوازل ابن رشـــد : ســـئل عمن حبس حبســـا وشرط فى حبســـه أنـــه ان تمـــادى بـــه العمـــر واحتـــاج رجـــع فى حبســـه وباعه وأنفقـــه على نفســـه هـــل ينفـــذ الحبس ويجـــوز الشرط أو ينفـــذ الشرط ويبطـــل الحبس فأجـــاب بأن قـــال : الشرط الـــذى ذكـــرت ان كـــان فى التحبيس يوجب صرف الحبس بعـــد مـــوت المحبس الى معنى الوصـــية على مذهب مالك وأصـــحابه رحمهـــم الله تعـــالى فـــان كـــان قـــد مـــات نفـــذ الحبـــس من ثلثـــه ان حمـــله الثـــلث ، وان لـــم يحمـــله فمـــا حمـــل منـــه الثلث[٣] .

وجاء فى التـــاج والاكليل نقـــلا عن ابن عـــرفة صرح البـــاجى ببقـــاء مـــلك المحبس على حبســـه وهـــو لازم تزكيـــة الأحبـــاس على ملك محبســـها فقـــول اللخمـــى الحبس يســـقط ملك المحبس غلط .

أمـــا الغـــلة فقـــال ابن شـــاس الموقوف عليـــه يملك الغـــلة والثمـــرة واللبن والصوف والوبر من الحيـــوان[٤] .

وجـــاء فى مواهب الجليـــل أن ظـــاهر بقاء ملك المحبس على الوقف أن يدخـــل فى ذلك المســـاجد ونقـــل القـــرافى الاجمـــاع على أن المســـاجد ارتفـــع عنهـــا الملك وهـــو خـــلاف

(١) الشرح الكبير لســـيدى احمـــد الدردير وحاشية الدسوقى عليه لشمس الدين الشيخ محمد بن عرفه الدسوقى ج ٤ ص ٨٧ الطبعة الســـابقة .

(٢) المرجع الســـابق ج ٤ ص ٨٧ نفس الطبعة .

(٣) مواهب الجليـــل لشرح مختصر خليـــل لأبى عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب ج ٦ ص ٣٥ الطبعة السابقة .

(٤) التاج والاكليل لشرح مختصر خليل للمواق ج ٦ ص ٤٥ ، ص ٤٦ الطبعة السابقة .

ما حكاه فى أول الحبس من النوادر أن المساجد باقية أيضا على ملك محبسها(١) .

قال ابن شعبان لو خرب الوقف فأراد غير الواقف اعادته فللواقف أو وارثه منعه .

قال ابن عبد السلام لأن الحبس مملوك لمحبسه وكل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بغير اذنه بوجه .

قال ابن عرفة عندى على أصل المذهب فى ذلك تفصيل ، أن كان خراب الحبس لحادث نزل دفعة كوابل مطر أوشدة ريح أو صاعقة فالأمر كما قالوه وان كان بتوالى عدم اصلاح ما ينزل به من هدم شيئا بعد شىء أو من هو هو عليه يستقل ما بقى منه فى أثناء توالى الهدم عليه كحال بعض أهل وقتنا من أئمة المساجد يأخذون غلته ويدعون بناءه حتى يتوالى عليه الخراب .

المذهب كل المنفعة أو جلها فهذا الواجب قبول من تطوع باصلاحه ولا مقال بمنعه لمحبسه ولا لوارثه لأن مصلحه قام بأداء حق عن ذى حق عليه لعجزه عن أدائه أو لدده(٢) .

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٤٥ ، ص٤٦ الطبعة السابقة .

(٢) التاج والاكليل للمواق ج ٦ ص ٤٦ الطبعة السابقة .

مذهب الشافعية :

جاء فى نهاية المحتاج أنه لا يحل ولا يصح تعليق الوقف فيما لا يضاهى التحرير كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لأنه عقد يقتضى نقلا لله تعالى أو للموقوف عليه حالا كالبيع والهبة أما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ، ومحل ذلك ما لم يعلقه بالموت فان علقه به كوقفت دارى بعد موتى على الفقراء فانه يصح قاله الشيخان ، وكأنه وصية لقول القفال : لو عرضها للبيع كان رجوعا ، ويفرق بينه وبين المدبر بأن الحق المتعلق به وهو العتق أقوى ، فلم يجز الرجوع عنه الا بنحو البيع دون نحو العرض عليه .

ونقل الزركشى عن القاضى أنه لو نجزه وعلق اعطاءه للموقوف عليه بالموت جاز كالوكالة وعليه فهو كالوصية أيضا فيما يظهر .

ولو وقف شيئا بشرط الخيار له فى الرجوع عنه أو فى بيعه متى شاء أو فى تغيير شىء منه بوصف أو زيادة أو نقص . أو نحو ذلك بطل الوقف على الصحيح لما مر أنه كالبيع والهبة وفارق العتق حيث لم يفسد بالشروط الفاسدة كما قاله القفال واعتمده السبكى بل قال أن خلافه غير معروف

بأنه مبنى على السراية لتشوف الشارع اليه .

ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط كما لو طلق على أن لا رجعة له[1] .

مذهب الحنابلة :

جاء فى كشاف القناع : أن منشروط الوقف أن يقف ناجزا غير معلق ولا مؤقت ولا مشروط بنحو خيار فان علق الوقف بشرط غير موته لم يصح الوقف سواء كان التعليق لابتدائه كقوله اذا قدم زيد أو ولد لى ولد أو جاء رمضان فدارى وقف على كذا أو كان التعليق لانتهائه كقوله دارى وقف على كذا الى أن يحضر زيد أو يولد لى ولد ونحوه لأنه نقل للملك فيما لم يبن على التغلب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط فى الحياة كالهبة .

وان قال هو وقف بعد موتى صح لأنه تبرع مشروط بالموت فصح كما لو قال قفوا دارى بعد موتى على كذا .

واحتج الامام بأن عمر رضى الله تعالى عنه وصى فكان فى وصيته هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين ان حدث به حدث الموت أن ثمغا وقف[2] . وذكر بقية الخبر ، رواه أبو داود بنحو من هذا . ويكون الوقف المعلق بالموت لازما من حين قوله هو وقف بعد موتى .

ونص أحمد فى رواية الميمونى على الفرق بينه وبين المدبر .

قال الحارثى : والفرق عسر جدا .

وان كان الموقوف نحو أمة ففى القواعد صارت كالمستولدة فينبغى أن يتبعها ولدها .

وأما الكسب ونحوه فالظاهر أنه للواقف وورثته الى الموت ، لأنه ملك قبل الموت لقول الميمونى للامام والوقوف انما هى شىء وقفه بعده وهو ملك الساعة ، ويعتبر الوقف المعلق بالموت من ثلثه لأنه فى حكم الوصية فان زاد على الثلث توقف لزوم الوقف فى الزائد على اجازة الورثة[3] .

ويزول ملك الواقف عن العين الموقوفة بمجرد الوقف وينتقل الملك فيها الى الله تعالى ان كان الوقف على مسجد ونحوه كمدرسة ورباط وقنطرة وخانكاة وفقراء

(1) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملى ج ٥ ص ٣٧٢ ، ص ٣٧٣ الطبعة السابقة .

(٢) ثمغا بفتح الميم مال بالمدينة لعمر رضى الله تعالى عنه وقفه قاله فى القاموس المحيط .

(٣) كشاف القناع عن متن الاقتاع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلى ج ٢ ص ٤٤٦ الطبعة السابقة .

وغزاة وما أشبه ذلك ، وكذا بقاع المساجد والمدارس والقناطر والسقايات وما أشبهها قال الحارثى بلا خلاف .

وينتقل الملك فى العين الموقوفة الى الموقوف عليه تلك العين ان كان الموقوف عليه آدميا معينا كزيد وعمرو أو كان جمعا محصورا كأولاده أو أولاد زيد لأنه سبب يزيل التصرف فى الرقبة فملكه المنتقل اليه كالهبة(١) .

مذهب الظاهرية :

جاء فى المحلى أنه لا يجوز للمحبس أن يبطل حبسه بأى صورة من صور الابطال(٢) . ولا يبطل الحبس ترك الحيازة فان استغله المحبس ولم يكن سبله على نفسه فهو مضمون عليه كالغصب(٣) .

ومن حبس وشرط أن يباع ان احتيج صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بهذا اللفظ الى الله تعالى وبطل الشرط ، لأنه شرط ليس فى كتاب الله تعالى وهما فعلان متغايران الا أن يقول : لا أحبس هذا الحبس الا بشرط أن يباع فهذا لم يحبس شيئا ، لأن كل حبس لم ينعقد الا على باطل فلم ينعقد أصلا(٤) .

مذهب الزيدية :

جاء فى شرح الأزهار : أن رقبة الوقف النافذ وفروعه ملك لله تعالى ، والنافذ حيث لا يكون موقوفا على شرط ولا وقف مستقبل ولا خارجا مخرج الوصية نحو أن يقف بعد موته فانه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على ملكه وليس بنافذ حتى يموت أو يحصل ما قيد به ، فاذا نفذ بأحد هذين الوجهين خرج عن ملك الواقف وصار ملكا لله تعالى ، وكذلك فروعه كأغصان الشجرة الموقوفة التى لا يقطع فى العادة ، وأما التى يقطع فى العادة فليس بوقف كأغصان التوت ولا خلاف فى الثمر الذى يؤكل أنه لا يصير وقفا وكأولاد الحيوان الموقوف .

قال عليه السلام أما صوف الشاة الموقوفة فلم أقف فيه على نص ويحتمل أنه كالثمر ويحتمل خلاف ذلك .

ومتى نفذ الوقف لم يجز فيه شيىء من التصرفات لأن عينه محبسة للانتفاع بها فلا ينقض ذلك الوقف ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا عتقه الا أن ينقض الوقف بحكم حاكم انتقض لأن فيه خلافا اللهم

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٤٤٨ نفس الطبعة .

(٢) المحلى لأبى محمد على بن احمد بن سعيد ابن حزم ج ٩ ص ١٧٥ وما بعدها الى ص١٨٢ مسئلة رقم ١٦٥٢ الطبعة السابقة .

(٣) المرجع السابق ج . ص ١٨٢ مسئلة رقم ١٦٥٣ نفس الطبعة .

(٤) المرجع السابق ج ٩ ص ١٨٣ مسئلة رقم ١٦٥٧ نفس الطبعة .

الا أن يصير مجمعا عليه أو يتقدم حكم بصحة الوقف فانه لا ينتقض بعد ذلك بحكم ولا غيره[(١)] .

ومن وقف شيئا وأضافه الى بعد موته فله قبله الرجوع ذكره المؤيد بالله .

قال مولانا عليه السلام : وظاهر كلامه يقتضى أن له أن يرجع بالفعل أو القول كسائر الوصايا .

وحكى الفقيه يحيى البحيبح عن حاشيته فى تعليق القاضى زيد أنه كالعتق لا يرجع الا بالفعل دون القول .

والصحيح خلاف ذلك .

وأما اذا كان الواقف وقف على شرط نحو أن يقول وقفت كذا ان جاء زيد أو نحو ذلك فالظاهر أن الشروط لا يصح الرجوع فيها باللفظ بل بالفعل لقوة الشروط .

وفى تعليق الفقيه على بن يحيى الوشلى جعلها خلافية بين المؤيد بالله والقاضى زيد .

والمؤيد بالله يقول له أن يرجع بالفعل أو القول .

(١) شرح الأزهار فى فقه الائمة الاطهار لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح ج ٣ ص ٥٠١ ، ص ٥٠٢ الطبعة الثانية طبع مطبعة حجازى فى مصر سنة ١٣٥٧ هـ .

والقاضى زيد بالفعل .

وجعل المسألة الأولى وفاقية بينهما أنه يصح الرجوع بالقول[(٢)] .

مذهب الامامية :

جاء فى الروضة البهية أن الوقف لا يلزم بعد تمام صيغته بدون القبض وان كان فى جهة عامة قبضها الناظر فيها أو الحاكم أو القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه ، ويعتبر وقوعه باذن الواقف كغيره لامتناع التصرف فى مال الغير بغير اذنه والحال أنه لم ينتقل الى الموقوف عليه بدونه فلو مات الواقف قبل قبضه المستند الى اذنه بطل ، ورواية عبيد بن زرارة صريحة فيه ومنه يظهر أنه لا تعتبر فوريته واذا تم الوقف لم يجز الرجوع فيه ، لأنه من العقود اللازمة وشرطه مضافا الى ما سلف التنجيز فلو علقه على شرط أو صفة بطل الا أن يكون واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا فى غيره من العقود[(٣)] .

مذهب الاباضية :

جاء فى شرح النيل أن من يجيز

(٢) المرجع السابق ج ٣ ص ٥٠٧ نفس الطبعة .

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعى العاملى ج ١ ص ٢٦٠ ، ص ع ٢٦ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

الحبس من الاباضية ــ وهو ابن عبد العزيز ــ لا يجيزه مطلقا بل اذا كان فى حياته وأخرجه جاز مطلقا ان كان فى حال تجوز أفعاله فيه من الكل وان كان فى حال تجوز أفعاله من الثلث كالمرض أو أوصى به لما بعد موته ولو فى حال جواز أفعاله فيه من الكل فهو من الثلث ، وفى الأثر من أوصى للسبيل ثم أمر بتفريقه على الفقراء ولم يقل أنه نقض الوصية فقال أبو الحوارى مرة لا نعرف ما السبيل ومرة أنه كالضيافة لمحتاج اليه ولو غنيا ، وله الرجوع فيه وجاز جعله للفقراء أو صرفه لوجه بر وتركه على ما أوصى به لا رده الى ملكه بعد جعله للفقراء أو وجه بر .

وقيل له الرجوع فيه اذا كان وصية وان تركه بحاله لم نحب أن يتعرض له وارثه الا أن احتاج أن يأكل منه على وجه السبيل كغيره .

وقال أبو الحوارى لا يمنع من بيعه أن أراده واختار أن يتركه كما أوصى به موروثه ان أوصى به فى صحته . وقد جاء الأثر أن للموصى أن يرجع عن وصيته ويزيد فيها وينقص فى صحة أو مرض فى بر أو لغنى أو فقير(١) .

(١) شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد ابن يوسف اطفيش ج ٦ ص ٢٨٦ طبع محمد ابن يوسف البارونى .

أُضحِيَة

التعريف اللغوى :

جاء فى لسان العرب(٢) : يقال ضحى بالشاة تضحية ذبحها ضحى النحر ، هذا هو الأصل .

وقد تستعمل التضحية فى جميع أوقات أيام النحر .

وضحى بشاة من الأضحية وهى شاة تذبح يوم الأضحى والضحية ما ضحيت به ، وهى الأضحاة وجمعها أضحى ، يذكر ويؤنث ، والأضحية بكسر الهمزة والأضحية بضمها كالضحية .

وفى الضحية أربع لغات أضحية بضم الهمزة وتشديد الياء ، واضحية بكسر الهمزة وتشديد الياء والجمع أضاحى ، وضحية والجمع ضحايا وأضحاة بفتح الهمزة ، والجمع أضحى وبها سمى يوم الأضحى وفى الحديث أن على أهل كل بيت أضحاة كل عام أى أضحية .

(٢) لسان العرب لابن منظور مادة ضحا .

التعريف الشرعى :

هى فى الشرع كما فى الزيلعى[١] : اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة فى يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها ، ولا يبعد فقهاء المذاهب الأخرى فى تعريف الأضحية عن ذلك المعنى[٢] .

ولهذا اشترط فقهاء الحنفية لزوم نية الأضحية عند الذبح وتكفى النية بالقلب .

والأصل فى مشروعية الأضحية هو قوله تعالى « والبدن جعلناها لكم من شعائر الله » ... وقوله سبحانه وتعالى « فصل لربك وانحر » على المشهور[٣] وأحاديث عدة ، واجماع الأمة .

الأضحية وصفتها

مذهب الحنفية .

تكون الأضحية[٤] من الأجناس الثلاثة الغنم والبقر والابل ، والذكر والأنثى والخصى والفحل من ذلك كله سواء والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر لأنه يضم اليه فى باب الزكاة ، ولا يجوز فى الأضاحى شىء من الوحشى ، لأن وجوب الأضحية عرف بالشرع ، والشرع لم يرد بالايجاب الا فى المستأنس ، فان كان متولدا من الوحشى والانسى فالعبرة بالأم .

ولا تجوز الأضحية بالوحشى اذا استأنس كبقرة وحشية ألفت لأنها وحشية فى الأصل والجوهر فلا يبطل حكم الأصل بعارض نادر .

وأما سنها : فلا يجوز فى شىء مما ذكر من الابل والبقر والغنم فى الأضحية الا الثنى من كل جنس لكن يجزى الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيما لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ضحوا بالثنايا الا أن يعز على أحدكم فيذبح الجذع فى الضأن ، وروى عنه عليه السلام أنه قال : يجزى الجذع من الضأن عما يجزى فيه الثنى من المعز وقال أبو هريرة : سمعت النبى عليه الصلاة والسلام يقول : نعمت الأضحية الجذع من الضأن وروى الجذع الثمين من الضأن .

والجذع من الغنم هو ابن ستة أشهر .

والثنى منه ابن سنة .

والثنى من البقر ابن سنتين .

---

(١) الزيلعى ج ٦ ص ٢ وانظر أيضا فتح القدير ج ٨ ص ٦٦ .

(٢) أنظر للمالكية شرح الخرشى ج ٣ ص٣٢ هداية الراغب فى فقه الحنابلة ص ٢٩٥ كفاية الاخبار فى فقه الشافعية ص ٢٣٥ ، البحر الزخار فى الفقه الزيدى ج ٤ ص ٣١٠ ، الروضة البهية فى فقه الجعفرية ج ١ ص١٩٨ .

(٣) انظر كفاية الاخبار فى حل غاية الاختصار ج ٢ ص ٢٥٣ والآيات رقم ٣٦ من سورة الحج ورقم ٢ من سورة الكوثر .

(٤) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لأبى بكر الكسانى ج ٥ ص ٦٩ طبعة مطبعة الجمالية بمصر .

والثنى من الابل ابن خمس سنين ، هذا ما ذكره القدورى نقلا عن الفقهاء .

وذكر القاضى فى شرح مختصر الطحاوى فى الثنى من الابل أنه ما تم له أربع سنين وطعن فى الخامسة .

وذكر الزعفرانى فى الأضاحى أن الجذع هو ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر .

والثنى من الشاة والمعز هو ما تم له حول وطعن فى السنة الثانية .

والثنى من البقر هو ما تم له حولان وطعن فى السنة الثالثة .

والثنى من الابل هو ما تم له خمس سنين وطعن فى السنة السادسة .

ثم قال صاحب بدائع الصنائع : وتقدير هذه الأسنان بما قلنا انما هو لمنع النقصان لا لمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك سنا لا يجوز ، أما لو ضحى بأكبر من ذلك سنا فانه يجوز ويكون أفضل .

أما صفة الأضحية : فقد ذكر صاحب بدائع الصنائع(١) أن المستحب أن يكون أسمنها وأحسنها وأعظمها ، لأنها مطية الآخرة فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم ، ومهما كانت أعظم وأسمن كانت على الجواز على الصراط أقدر ، وأفضل الشاة أن يكون كبشا أملح أقرن موجوءا لما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجوءين عظيمين سمينين ، والأقرن العظيم القرن والأملح الأبيض والموجوء قيل هو الخصى .

قال صاحب البدائع(٢) : ويشترط لجواز الأضحية أن تكون سليمة عن العيوب الفاحشة ، فلا تجوز العمياء ، ولا العوراء البين عورها ، ولا العرجاء البين عرجها ، وهى التى لا تقدر أن تمشى برجلها الى المنسك ، ولا تجوز المريضة البين مرضها ، ولا العجفاء التى لا تنقى ، وهى المهزولة ، ولا تجوز مقطوعة الأذنين ، أو احداهما بكمالها ، ولا مقطوعة الالية بالكلية والتى لا أذن لها فى أصل الخلقة ، أو لها أذن واحدة ، ويجزى السكاء وهى صغيرة الأذن .

والأصل فى اعتبار هذه الشروط هو ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تجزىء من

---

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٨٠ الطبعة السابقة .

(٢) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٧٥ .

الضحايا أربع : العوراء البين عورها ، والعرجاء البين عرجها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التى لا تنقى .

وروى كذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : استشرفوا العين والأذن ، أى تأملوا سلامتهما عن الآفات .

ونهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يضحى بعضباء الأذن .

ولو ذهب بعض هذه الأعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين .

ذكر فى الجامع الصغير أنه ينظر : فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية ، وان كان يسيرا لا يمنع ، لأن اليسير مما لا يمكن التحرز عنه ، اذ الحيوان لا يخلو عن عاهة عادة فلو اعتبر مانعا لضاق الأمر على الناس ووقعوا فى الحرج .

واختلفوا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير على أقوال .

فقيل الكثير : الربع .

وقيل الثلث .

وقيل : النصف .

وأما الهتماء وهى التى لا أسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جازت والا فلا .

وقال أبو يوسف فى قول لا تجزى سواء اعتلفت أم لم تعتلف وفى قول آخر ان ذهب أكثر أسنانها لا تجزى وتجوز الثولاء وهى المجنونة الا أن كان ذلك يمنعها عن الرعى والاعتلاف فلا تجوز ، لأنه يفضى الى هلاكها فكان عيبا فاحشا .

وتجوز الجرباء[1] اذا كانت سمينة فان كانت مهزولة لا تجوز .

وتجوز الجماء وهى التى لا قرن لها خلقة وكذا مكسورة القرن تجزى لما روى أن سيدنا عليا رضى الله عنه سئل عن القرن فقال : لا يضرك فقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن وتجزىء الشرقاء وهى مشقوقة الأذن طولا .

ولا بأس بما فيه سمة فى أذنه لأن ذلك لا يعد عيبا فى الشاة أو لأنه عيب يسير أو لأن السمة لا يخلو عنها الحيوان ولا يمكن التحرز عنها .

ولو اشترى رجل أضحية وهى سمينة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على هذه الحالة لم تجزه ، فان كان موسرا لم تجزه ، وان كان معسرا أجزأته ، لأن الموسر تجب عليه الأضحية فى ذمته وانما أقام ما اشترى

(١) المرجع السابق ج ٥ ص ٧٦ .

لها مقام ما فى الذمة فاذا نقصت لا تصلح أن تقام مقام ما فى الذمة فبقى ما فى الذمة بحاله .

وأما الفقير فلا أضحية فى ذمته فاذا اشتراها للأضحية فقد تعينت الشاة المشتراة للقربة فكان نقصانها كهلاكها ، حتى لو كان الفقير أوجب على نفسه أضحية لا تجوز هذه ، لأنها وجبت عليه بايجابه فصار كالغنى الذى وجبت عليه بايجاب الله عز وجل .

ولو قدم أضحية ليذبحها فاضطربت فى المكان الذى يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزأه ، وكذلك اذا انقلبت منه الشفرة فأصابت عينها فذهبت ، والقياس أنه لا يجوز .

ووجه القياس أن هذا عيب دخلها قبل تعيين القربة فيها فصار كما لو كان قبل حال الذبح .

ووجه الاستحسان أن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لأن الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من اضطرابها .

وروى عن أبى يوسف أنه قال : لو عالج أضحية ليذبحها فكسرت أو أعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد فانها تجزىء لأن ذلك النقصان لما لم يعتد به فى الحال لو ذبحها فكذا فى الثانى كالنقصان اليسير ، ولا يقوم غير الأضحية مقامها حتى لو تصدق بعين الشاة أو قيمتها فى الوقت لا يجزيه عن الأضحية ، لأن الوجوب تعلق بالاراقة .

والأصل أن الوجوب اذا تعلق بفعل معين لا يقوم غيره مقامه كما فى الصلاة والصوم وغيرهما ، بخلاف الزكاة فان الواجب فيها أداء جزء من النصاب ، ولو أدى من مال آخر جاز ، لأن الواجب هناك ليس جزءا من النصاب عند الأصحاب بل الواجب مطلق المال ، وههنا الواجب فى الوقت اراقة الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع .

مذهب المالكية[1] :

تسن ضحية بجذع ضأن وثنى معز وثنى بقر وثنى ابل ، ولابد فى الضأن والمعز من أن يوف كل منهما سنة ، لكن يشترط فى ثنى المعز أن يدخل فى الثانية دخولا بينا كشهر ، بخلاف الضأن فيكفى فيه مجرد الدخول والعبرة بالسنة العربية ، أما ثنى البقر فلابد فيه من أن يكون ذا ثلاث من السنين ودخل فى السنة الرابعة ولو دخولا غير بين وأما ثنى الابل فلابد فيها من أن تكون ذات خمس سنين ودخلت فى السادسة ولو دخولا غير بين ، وتجزىء الجماء وهى ما لا قرن

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص ١١٨ ، ص ١١٩ ، ص ١٢٠ .

لهـا فى نـوع ماله قـرن كالبقـر ، لأنهـا ان كـان ذلـك مـن أصـل الخلقـة فانهـا تجـزىء بـاتفـاق وأمـا ان كـانـت مسـتأصلة القـرنين من غـير خلقـة ففيها قـولان ، وتجـزىء العـاجزة عن القيـام لشـحم كثير عليهـا ، وتجزىء مكسورة قرن من أصـله أو طـرفه ان برىء لا أن أدمى فلا تجـزىء كالمريضـة مرضـا بينـا وهو ما لا تتصرف معـه تصرف السليمة فلا تجزىء بخـلاف المرض الخفيف فانهـا تجزىء معه . ولا تجـزىء أيضـا بينـة جـرب وبشـم (تخمـة) وجنون دائـم بأن فقدت الالهـام بحيـث لا تهتـدى لمـا ينفعهـا ولا تجـانب ما يضرها وبينـة هـزال وهى التى لا مـخ فى عظـامها وبينـة عـرج وهى التى لا تسـير سـير صاحباتها وبينـة عور وهى التى ذهب بصر احـدى عينيهـا ولـو كـانت صـورة العـين قائمـة وكذا ذهاب أكثـره فـان كـان بعينهـا بياض لا يمنعها النظـر أجـزأت ولا يجـزىء فائت جـزء كفـائت يد أو رجـل أصـالة أو طـروا غير خصـية فيجـزىء بخصـية واحـدة ان لم يحصـل بهـا مرض بين . وانمـا أجزأ لأنه يعـود بمنفعـة فى لحمهـا فيجبـر ما نقص ولا تجـزىء صـمعاء وهى صـغيرة الأذنين جـدا كـأنها خـلقت بلا أذن ولا تجـزىء ذات أم وحشـية وأبوهـا من الانس بـأن ضربت فحـول الانس فى انـاث الوحشى اتفـاقا وكـذا عكسـه عـلى الأصـح . ولا تجـزىء بتـراء وهى التى لا ذنب لهـا خلقـة أو طـروا ، ولا بـكماء وهى فاقـدة الصـوت ولا بخـراء وهى متغـيرة رائحـة الفـم ، ولا يابسـة ضرع أى جميعـه فان ارضـعت ببعضـه فـلا تضر ولا مشـقوقة أذن أكثـر من ثلث فـان كـان الشـق ثلثا أجـزأت ولا مكسـورة سـن ان زاد على الواحـدة وأمـا كسر واحـدة فـلا يمنـع الاجـزاء على الأصـح ، وأمـا قلع الأسنان كـلا أو بعضـا فـلا يضر اذا كـان القلـع لاثغـار (وهـو : سـقوط الأسـنان الرواضـع) أو كبـر وأمـا اذا كـان لغير ذلك فقلـع الواحـدة لا يضر وانمـا يضر ما زاد على الواحـدة ، ولا تجـزىء ذاهبـة ثلث ذنب فصـاعدا .

وندب جيـد بأن يـكون من أعلى النعـم ونـدب سـالم من العيـوب التى تجـزىء معهـا كخفيف مرض وكسر قـرن بـرىء ، وندب غير خرقاء وهى التى فى أذنهـا خـرق مستدير وغـير شرقاء وهى مشـقوقة الأذن وغـير مقـابلة وهى التى قطـع من اذنهـا من قبـل وجههـا وترك ملعقـا وغير مدابرة وهى التى قطـع من أذنهـا من خلفهـا وترك معلقـا ونـدب سـمين ، وندب ذكـر وأقرن وأبيض ان وجـد وفحـل ونـدب ضـأن مطلقـا فحـله فخصـيه فأنثـاه ثم يليـه معـز كذلك .

ثم اختلف هـل الأفضـل بعـد ذلك البقر أو الابـل ؟

الأظهـر عنـد ابن رشد أن البقـر أفضل فهـو يلى المعـز .

وقـال الدردير : ان الخـلاف مبنى على أسـاس أيهمـا أطيب لحمـا .

قال الدسوقى فى حاشيته : الحق أن ذلك يختلف باختلاف البلاد[١] .

ويكره ابدال[٢] الأضحية بأقل منها وكذا بمساو على الراجح هذا اذا كان الابدال اختيارا بل وان كان اضطرارا لاختلاط لها مع غيرها فيكره ترك الأفضل لصاحبه الا بقرعة فلا يكره لكن يندب له ذبح أخرى أفضل فأخذ الدون بلا قرعة وذبحه فيه كراهتان ، وجاز لربها أخذ العوض عنها وتركها لصاحبه كما يجوز أخذ احداهما بقرعة أو لا .

مذهب الشافعية :

لا يجزىء[٣] فى الأضحية الا الأنعام وهى الابل والبقر والغنم لقوله عز وجل « ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام »[٤] ولا يجزىء فيها الا الجذعة من الضأن والثنية من المعز والابل والبقر لما روى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تذبحوا الا مسنة الا أن تعسر عليكم فتذبحوا جذعا من الضأن » وعن على رضى الله عنه أنه قال « لا يجوز فى الضحايا الا الثنى من المعز والجذع من الضأن » وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال « لا تضحوا بالجذع من المعز والابل والبقر » .

ويجوز فيها الذكر والانثى لما روت أم كرز عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لا يضركم ذكرانا كن أو اناثا » واذا جاز ذلك فى العقيقة بالخبر دل على جوازه فى الأضحية .

والبدنة عن واحد أفضل من البقرة عنه ، لأنها أعظم والبقرة أفضل من الشاة لأنها بسبع من الغنم .

والشاة أفضل من مشاركة سبعة فى بدنة أو بقرة لأنه ينفرد باراقة دم .

والضأن أفضل من المعز لما روى عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خير الأضحية الكبش الأقرن وقالت أم سلمة : رضى الله عنها : لأن أضحى بالجذع من الضأن أحب الى من أن أضحى بالمسنة من المعز .

ولا تجزىء ما فيه عيب ينقص اللحم كالعوراء والعمياء والجرباء والعرجاء التى تعجز عن المشى فى المرعى ، لما روى البراء ابن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يجزىء فى الأضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص ١٢١ .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ١٢٣ الطبعة السابقة .

(٣) المهذب لابن اسحاق الشيرازى ج ١ ص ٢٣٨ .

(٤) الآية رقم ٣٤ من سورة الحج .

مرضـها والعرجاء البين ضـلعها[1] والكسيرة التى لا تنقى ــ المنقى : المخ فى العظم ، ومعناه التى لا يطلع فيها مخ ــ فنص على هذه الأربعة ، لأنها تنقص اللحم فدل على أن كل ما ينقص اللحم لا يجوز .

ويكره أن يضحى بالجلحاء وهى : التى لم يخلق لها قرن ، وبالقصماء وهى التى انكسر غلاف قرنها وبالعضباء وهى التى انكسر قرنها ، وبالشرقاء وهى : التى انثقبت أذنها من الكى ، وبالخرقاء وهى : التى تشق أذنها بالطول ، لأن ذلك كله يشينها ، فان ضحى بما ذكرناه أجزأه ، لأن ما بها لا ينقص من لحمها .

فان نذر أن يضحى بحيوان فيه عيب يمنع الاجزاء كالجرب وجب عليه ذبحه ولا يجزئه عن الأضحية حتى لو زال العيب قبل أن يذبح ، لأنه أزال الملك فيها بالنذر .

وشرط اجزاء الابل أن تطعن فى السنة السادسة .

وشرط أجزاء البقر والمعز أن تطعن فى الثالثة .

وشرط أجزاء الضأن أن تطعن فى الثانية بالاجماع[2] .

(١) الضلع « بالتحريك » : الاعوجاج بخلقة وهو الميل أيضا ، كأنها تميل فى مشيتها وتعوج .
(٢) نهاية المحتاج على متن المنهاج ج ٨ ص ١٢٥ طبعة مصطفى البابى الحلبى .

مذهب الحنابلة :

لا يجزىء فى الأضحية الا الجذع من الضأن وهو ما له ستة أشهر ، ويدل لاجزائه ما روت أم بلال بنت هلال عن أبيها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : تجزىء الجذع من الضأن أضحية ، ولا يجزىء الا الثنى مما سواه ، فثنى الابل ما كمل له خمس سنين ودخل فى السادسة ، وثنى البقر ما له سنتان كاملتان ، وثنى المعز ما له سنة كاملة لحديث لا تذبحوا الا مسنة فان عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن ، ويجزىء الأعلى سنا مما ذكر لأنه أولى .

وجذع ضأن أفضل من ثنى معز . وكل من الجذع من الضأن والثنى من المعز أفضل من سبع بدنة أو سبع بقرة ، وزيادة عدد فى جنس أفضل من المغالاة مع عدم التعدد فبدنتان سمينتان بتسعة أفضل من بدنة بعشرة ورجح بعضهم البدنة التى بعشرة على البدنتين بتسعة ، لأنها أنفس ، والخصى راجح على النعجة ، ورجح الموفق الكبش فى الأضحية على سائر النعم[3] .

وتجزىء الجماء وهى التى خلقت بلا قرن والصمعاء وهى صغيرة الاذن

(٣) كشاف القناع وبهامشه منتهى الارادات ج ١ ص ٦٤ ، ص ٦٥ .

وما خلقت بلا أذن ، والبتراء وهى التى لا ذنب لها خلقة أو مقطوعا ، وتجزىء التى بعينها بياض لا يمنع النظر ويجزىء الخصى التى قطعت خصيتاه أو سلتا أو رضتا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوءين والوجاء رض الخصيتين ، ولأن الخصاء ، اذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بذهابه ويسمن ، فان قطع ذكره مع قطع الخصيتين وهو الخصى المجبوب لم يجز نص عليه وجزم به فى التلخيص ، وتجزىء الحامل من الابل أو البقر أو الغنم ، والذكر والانثى — سواء والأقرن أفضل .

ويسن استسمانها واستحسانها وأفضلها أسمن ثم أغلى ثمنا لقول الله عز وجل « ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى القلوب .. » الآية وقال ابن عباس رضى الله عنه : تعظيمها استسمانها واستحسانها ، ولأن ذلك أعظم لاجرها وأكثر لنفعها .

ولا تجزىء فى الأضحية الوحشى اذ لا يحصل المقصود به مع عدم الورود ، ولا يجزىء أيضا فى الأضحية من أحد أبويه وحشى تغليبا لجانب المنع ، ولا تجزىء العوراء البينة العور وهى التى انخسفت عينيها فان كان على العين بياض وهى قائمة لم تذهب أجزأت ولا تجزىء عمياء ، لأن العمى يمنع مشيها مع رفيقتها ويمنع مشاركتها فى العلف،وكذلك لا تجزىء عرجاء بين ضلعها وهى التى لا تقدر على المشى على جنبها الصحيح وكذلك لا تجزىء عجفاء لا تنقى وهى الهزيلة التى لا مخ فى عظامها ، ولا تجزىء عضباء وهى التى ذهب أكثر أذنها أو قرنها ، لحديث على رضى الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحى بأعضب الأذن والقرن ، ولا تجزىء الجدباء وهى جافة الضرع ، أى الجدباء التى نشف ضرعها ولا تجزىء هتماء وهى التى ذهبت ثناياها من أصلها ولا تجزىء عصماء وهى التى انكسر غلاف قرنها وتكره معيبة أذن بخرق أو شق أو قطع لنصف أو أقل من النصف ، لحديث على رضى الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وأن لا نضحى بمقابلة ولا مدابرة ولا خرقاء ولا شرقاء[1] .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم فى المحلى[2] : الأضحية جائزة بكل حيوان يؤكل لحمه أو طائر ، كالفرس والابل وبقر الوحش والديك وسائر الطير والحيوان الحلال أكله .

والأفضل فى كل ذلك ما طاب لحمه

---

(١) المرجع السابق ج ١ ص ٦٣٦ الطبعة السابقة .

(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى ج ٧ ص ٣٧٠ مسئلة رقم ٩٧٧ ادارة الطباعة المنيرية .

وكثر وغلا ثمنه لما روى عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قالت : فى حديث : لما كنا بمنى أتيت بلحم بقر كثير فقلت ما هذا قالوا ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نسائه بالبقر وهذا فى حجة الوداع[1] .

ثم قال : ولا تجزىء فى الأضحية العرجاء البين عرجها ، ولا المريضة البين مرضها ، والجرب مرض ؟ ، فان كان كل ما ذكرنا لا يبين أجزأ ، ولا تجزىء العجفاء وهى التى لا شىء من الشحم لها ، ولا تجزىء التى فى أذنها شىء من النقص أو القطع أو الثقب النافذ ولا التى فى عينها شىء من العيب ، ولا تجزىء البتراء فى ذنبها ، ثم كل عيب سوى ما ذكرنا فانها تجزىء به الاضحية كالخصى وكسر القرن دمى أم لم يدم ، والهتماء والمقطوعة الألية وغير ذلك ، ولا تجزىء فى الاضاحى جذعة ولا جذع لا من الضأن ولا من غير الضأن ، ويجزىء ما فوق الجذع والجذع من الضأن والماعز والظباء والبقر هو ما أتم عاما كاملا ودخل فى الثانى من أعوامه فلا يزال جذعا حتى يتم عامين ويدخل فى الثالث فيكون ثنيا حينئذ ، والجذع فى الابل ما أكمل أربع سنين ودخل فى الخامسة فهو جذع الى أن يدخل السادسة[2] .

(١) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٧٣ الطبعة السابقة .

(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٥٩ مسئلة رقم ٩٧٤ .

مذهب الزيدية :

انما يجزىء أضحية الأهلى بقوله تعالى « ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام » وهى الابل والبقر والغنم[3] ، ولا يجزىء للأضحية[4] ما كان وحشيا كالظباء والوعول وبقرة الوحش . والعبرة بالأم فان كانت الأم أهلية أجزأت وان كانت وحشية لم تجز وانما يجزىء من الضأن الجذع فصاعدا ومن غيره الثنى فصاعدا .

ولا يجزىء فى الأضحية دون الجذع من الضأن ، ولا دون الثنى من غيره والجذع من الضأن ما قد تم له حول والثنى من الضأن والمعز والبقر ما تم له حولان ، والجذع من الابل ما تم له أربع سنين ، والثنى منها ما تم له خمس سنين .

وأما ما لا يجزىء من الأهلية أضحية فجملتها اثنتا عشرة وهى : الشرقاء والمثقوبة أذنها ولو يسيرا ، والمقابلة والمدابرة والعمياء ، والعجفاء ومثلها شديدة المرض وان لم تكن قد عجفت ، والجرباء والثولاء وهى المجنونة ، وبينة العور وبينه العرج وهى التى لا تبلغ المنحر على قوائمها الاربع فلو بلغت المنحر

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ج ٤ ص ٣١١ ، ص ٣١٢ طبع مطبعة انصار السنة المحمدية بمصر .

(٤) التاج المذهب ج ٣ ص ٤٦٥ .

عليها أجزأت ولو عرجت ، ومسلوبة القرن والأذن والذنب والالية ، ولا فرق فى هذه الاربعة الاخيرة بين أن تكون ذاهبة من أصل الخلقة أو طرأ عليها الذهاب . فاذا وجدت هذه الصفات فى أضحية فلا تجزىء على ما جاء فى التاج المذهب[1] .

الا أن صاحب البحر الزخار اعتبر وجود بعض هذه الصفات لا كلها مجزئة مع الكراهة[2] . ويعفى عن اليسير وهو ما دون الثلث الى الكل .

وأما الاشرح وهو ما كان له احدى الخصيتين من أصل الخلقة فالمقرر أنه يجزىء أضحية .

والأفضل للمنفرد الابل ثم البقر ثم جذع الضأن لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم .

وجاء فى التاج المذهب[3] : ويندب فى الأضحية كونها كبشا موجوءا أى خصيا أقرن أملح هذ لمن أراد أن يضحى بالشاة ، والا فالأفضل الابل ثم البقر ثم جذع ضأن ، والمستحب الاقرن والمراد به ما كان فى قرنه طول فيما يعتاد والقرن ليذب به عن متاعه وذلك لفعل النبى صلى الله عليه وسلم ، والأملح ما فيه سواد يخالطه بياض .

مذهب الامامية :

لا يجوز فى الأضاحى من البدن الا الثنى ، وهو الذى تم له خمس سنين ودخل فى السادسة ويجزىء من المعز والبقر الثنى وهو الذى تم له سنة ودخل فى الثانية ، ويجزىء من الضأن الجذع لسنة ، ولا يضحى بشىء من الدواجن أما ما فيه عيب فقد ورد أن على بن جعفر سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشترى الضحية عوراء فلا يعلم الا بعد شرائه ، هل تجزىء عنه ؟ قال : نعم ، الا أن يكون هديا فانه لا يجوز ناقصا .

وسئل أبو جعفر عليه السلام كذلك عن هرمة سقطت ثناياها : هل تجزىء فى الأضحية ؟ فقال : لا بأس أن يضحى بها .

وروى جميل عن أبى عبد الله عليه السلام فى الأضحية يكسر قرنها قال : اذا كان القرن الداخل صحيحا فهى تجزىء .

وسمعت شيخنا محمد بن الحسن رضى الله عنه يقول : سمعت محمد بن الحسن الصغار رضى الله عنه يقول :

---

(١) التاج المذهب ج ٣ ص ٤٦٥ الطبعة السابقة .
(٢) البحر الزخار ج ٤ ص ٣١٣ ، ص ٣١٤ الطبعة السابقة .
(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٤٦٨ .

اذا ذهب من القرن الداخل ثلثاه وبقى ثلثه فلا بأس أن يضحى به[1] .

مذهب الاباضية :

لا تجزىء[2] الأضحية الا من النعم ، الابل والبقر والشاة ضأنا أو معزا ، وزعم بعضهم أنه يجوز بقر الوحش ، وضحى بلال بديك ، وبعث ابن عباس عكرمة بدرهمين يشترى بهما لحما وأمره أن يقول لمن لقيه هذه ضحية ابن عباس والبدنة وهى البعير جملا كان أو ناقة خير من بقرة وهى الواحد من البقر ذكرا أو أنثى والبقرة خير من شاة وهذا عند تضحية الفرد بذلك عن نفسه .

وفحل الضأن أفضل من خصيه ، وانما فضل الفحل على الخصى مع أن الخصى قد يكون أسمن لأن الفحل لم ينقص منه عضو والكل جائز كما جاز الأنثى ولو من المعز وقد ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بخصيين والخصى خير من اناث الضأن ، وأنثى الضأن خير من ذكر المعز .

والمسنون عن ابراهيم صلى الله عليه وسلم هو الكبش والحقت به النعجة والمعز ، لأن ذلك جنس واحد بدايل تكامل بعض ببعض فى النصاب .

وعن أبى عبيدة أنه لا تجزىء من الابل والبقر والمعز الا الثنى فصاعدا .

ولا تجزىء ثنية من غنم وجوز جذع من ضأن وهو ما له سنة .

وقيل : عشرة أشهر .

وقيل : ثمانية .

وقيل : سبعة .

وقيل : ستة .

وجوز ثنى معز سالم .

وقال الشيخ اسماعيل[3] : الثنى من الابل ما له ست سنين لأنه يلقى ثنيته ، والثنى من البقر ما دخل فى السنة الرابعة .

وكذلك تشترط السلامة فى بقية الأسنان الجائزة من النعم كله فى الأضحية فلا يجزىء من ذلك حيوان مشقوق أذنه ولا مثقوب لأن الشق والثقب مانعان من التضحية ولو كان ذلك قليلا ، لأن مضرتهما أعظم من مضرة القطع .

وقيل : لا يمنعان حتى يكون الشق أو الثقب النصف أو أكثر .

---

(١) كتاب من لا يحضره الفقيه ج ١ ص٢٩٤ وما بعدها .

(٢) كتاب شرح النيل وشفاء العليل ج٢ ص ٣٨٣ طبعة البارونى .

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٨٤ .

وقيل : الربع .

ولا يجوز مقطوع نصف الأذن فأكثر .

وقيل : لا يجوز مقطوع ما هو أكثر من ربع الاذن .

وقال فى متن النيل وكذا مقطوع القرن والذنب .

قيل : وكل نقص بعد سلامة عين وأذن لا يضر[1] ، فاذا سلمت عينها عن العمى والعور والرمد جازت ولو كانت عرجاء أو مقطوعة الذنب أو القرن أو هزيلة أو غير ذلك .

ولا تجزىء عرجاء ولا عوراء ولا عجفاء أى مهزولة لا مخ فيها ان ظهر العرج والعور والعجف وتبين ، ولا ضير بما خف من ذلك .

وقيل : لا يضر عرج لم يمنع رعيا ولا رمد تبصر معه المرعى .

ولا يضر سقوط ضروس ان بقى ما تأكل به وتجتر وتمضغ .

ولا يضر سقوط قرون ان بقى عرض أصبع .

وقيل ان لم تستأصل .

وقيل : لا يضر نقص خلقى ، فلو خلقت بلا قرن أو بلا أذن أو بلا عينين بأن خلقت ممسوحة العينين لا صورة عين فيها أو خلقت لا خصية لها أو نحو ذلك أجزأت .

ولا تجزىء مجنونة ولا التى قطع من أذنها شىء وبقى معلقا ولا التى ثقب أذنها ثقبا كبيرا مستديرا ولا الجرباء ولا التى كسرت يدها أو رجلها ولو جبرت .

وقيل : جازت ان كانت تبلغ المرعى .

ولا تجزىء التى بقى ثلث قرنها أو ذنبها خلافا لبعض .

وقيل : اذا قطع أكثر من ربع الذنب لم تجز .

وعن بعضهم : اذا بقى من ذنب البقرة ما تذب به جازت .

وقيل : فى الذنب أنه كالاذن .

وما خلقت بلا ضرع جازت عند بعض .

ولا تجزىء المريضة البين مرضها ولا ضير بالخفيف .

واختلفوا فى المخلوقة بلا أذن ومقطوعة الذنب .

وجاء فى شرح النيل[2] .

(١) المرجع السابق ج٢ ص٣٨٥ ، ص٣٨٦ .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

يجوز ابدال الأضحية بأفضل منها أو مثلها والمراد بالابدال أبدالها بأخرى واحدة بواحدة أو مع زيادة أو بيعها بثمن وشراء أخرى بذلك الثمن .

والأحوط أن لا يبدلها بمثلها ، لأن الأصل بقاءه على نيته فيها فلا يحسن له ابدالها وترك نيته الأولى فيها الا بأرجح منها .

وجاز ابدالها لأمر اعتراه كاحتياج لأكل ولا يجد فى حينه مثلها أو احتاجها لنحو ذلك فلا كراهة ولو كان الابدال بمثلها فقط .

وقت الأضحية

مذهب الحنفية :

وقت وجوب الأضحية عند الحنفية هو أيام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت ، لأن الواجبات المؤقتة لا تجب قبل أوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما .

وأيام النحر ثلاثة أيام يوم الأضحى وهو اليوم العاشر من ذى الحجة واليوم الحادى عشر واليوم الثانى عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأول الى غروب الشمس من اليوم الثانى عشر ، لما روى عن سيدنا عمر وسيدنا على وابن عباس وابن عمر وأنس بن مالك رضي الله عنهم أنهم قالوا : أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها ، والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف الا بالسمع فاذا طلع الفجر من اليوم الأول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند استجماع شرائط الوجوب[1] .

واذا لم يكن أهلا للوجوب فى أول الوقت ثم صار أهلا فى آخره ، بأن كان كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا فى أول الوقت ثم أسلم أو أعتق أو أيسر أو أقام فى آخره فانه يجب عليه .

ولو كان أهلا فى أول الوقت ثم لم يبق أهلا فى آخر الوقت بأن ارتد أو أعسر أو سافر فى آخر الوقت فلا يجب عليه .

ولو ضحى فى أول الوقت وهو فقير ثم أيسر فى آخر الوقت فعليه أن يعيد الأضحية عندنا .

وقال بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة .

والصحيح هو الأول ، لأنه لما أيسر فى آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين أن ما أداه وهو فقير كان تطوعا فلا ينوب عن الواجب[2] .

ولا يجوز لأحد أن يضحى قبل طلوع الفجر الثانى من اليوم الأول من أيام

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٦٥ .
(٢) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٦٥ .

النحر ، ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى .

غير أن للجواز فى حق أهل المصر شرطا زائدا وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تقديمه عليه عندهم وهو الصحيح ، وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته وروى عنه عليه السلام أنه قال : أول نسكنا فى يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فقد رتب النبى صلى الله عليه وسلم الذبح على الصلاة .

وليس لأهل القرى صلاة العيد فلا يثبت الترتيب فى حقهم .

وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل العيد أو ترك ذلك متعمدا حتى زالت الشمس ، فقد حل الذبح بغير صلاة فى الأيام كلها ، لأنه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة .

وان كان يصلى فى المصر فى موضعين ذكر الكرخى أنه اذا صلى أهل أحد المسجدين أيهما كان جاز ذبح الأضاحى .

وذكر فى الأصل أنه اذا صلى أهل أحد المسجدين فالقياس أن لا يجوز ذبح الأضحية .

وفى الاستحسان يجوز .

ولو ذبح والامام فى خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يقعد قدر التشهد .

ولو ضحى قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل الخطبة جاز لأن النبى صلى الله عليه وسلم رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فيما روى من الأحاديث فدل على أن العبرة للصلاة لا للخطبة .

ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين أنه يوم عرفه فعلى الامام أن يعيد الصلاة من الغد وعلى الرجل أن يعيد الأضحية لأنه تبين أن الصلاة والأضحية وقعتا قبل الوقت فلم يجز .

ولو شهد ناس عند الامام بعد نصف النهار وبعد ما زالت الشمس أن ذلك اليوم هو العاشر من ذى الحجة جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلى بهم صلاة العيد .

وان علم فى صدر النهار أنه يوم النحر فشغل الامام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يأمر أحدا أن يصلى بهم فلا ينبغى لأحد أن يضحى حتى يصلى الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى

الناس ، وان ضحى أحد قبل ذلك لم يجز .

ولو وقعت فتنة فى مدينة ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلى بهم صلاة العيد فالقياس فى ذلك أن يكون وقت النحر فى ذلك المصر بعد طلوع الفجر يوم النحر بمنزلة القرى التى لا يصلى فيها .

ولكن يستحسن أن يكون وقت نحرهم بعد زوال الشمس من يوم النحر ، لأن الموضع موضع الصلاة ، ألا ترى أن الامام لو كان حاضرا كان عليهم أن يصلوا الا أنه امتنع أداؤها لعارض فلا يتغير حكم الأصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض من مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال فكذا هنا .

ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفه ثم ظهر أن ذلك كان يوم النحر جازت الأضحية لأن الذبح حصل فى وقته فيجزيه هذا .

وان كان الرجل فى مصر وأهله فى مصر آخر فكتب اليهم أن يضحوا عنه روى عن أبى يوسف أنه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغى لهم أن لا يضحوا عنه حتى يصلى الامام الذى فيه أهله .

وان ضحوا عنه قبل أن يصلى الامام لم يجزه وهو قول محمد .

ويجوز الذبح فى أيام النحر نهارها ولياليها وهما ليلتان ليلة اليوم الثانى وهى ليلة الحادى عشر وليلة اليوم الثالث وهى ليلة الثانى عشر ولا يدخل فيها ليلة الأضحى وهى ليلة العاشر من ذى الحجة[1] .

وتستحب التضحية فى أول يوم من أيام النحر لما روى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنهم قالوا : أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها ولأنه مسارعة الى الخير وقد مدح الله سبحانه وتعالى المسارعين الى الخيرات بقوله « أولئك يسارعون فى الخيرات وهم لها سابقون »[2] ولأن الله سبحانه وتعالى أضاف عباده فى هذه الأيام بلحوم القرابين فكانت التضحية فى أول الوقت من باب سرعة الاجابة الى ضيافة الله عز وجل ، ويستحب أن تكون فى النهار ويكره أن تكون فى الليل[3] .

فوات وقت الأضحية

الأضحية اذا فاتت عن وقتها لا تقضى بالاراقة لأن الاراقة لا تعقل قربة وانما جعلت قربة بالشرع فى وقت مخصوص فاقتصر كونها قربة على الوقت المخصوص فلا تقضى بعد خروج الوقت ، وانما

---

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٧٣ ، ص ٧٤ .
(٢) الآية رقم ٦١ من سورة المؤمنون .
(٣) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٨٠ .

يكون قضاؤها اما بالتصدق بعين الشاة حية واما بالتصدق بقيمتها فان كان أوجب التضحية على نفسه شاة بعينها فلم يضح بها حتى مضت أيام النحر فانه يتصدق بعينها حية ، لأن الأصل فى الأموال التقرب بالتصدق بها لا بالاتلاف وهو الاراقة الا أنه نقل الى الاراقة مقيدا فى وقت مخصوص حتى يحل تناول لحمه للمالك والأجنبى والغنى والفقير لكون الناس أضياف الله فى هذا الوقت فاذا مضى الوقت عاد الحكم الى الأصل وهو التصدق بعين الشاة سواء كان موسرا أو معسرا .

ولذا فان المعسر أو الموسر اذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت المتعين فعليه التضحية بها .

وان كان الموسر لم يشتر شاة للأضحية حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز فى الأضحية .

ولو صار فقيرا بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصدق بعين الشاة أو بقيمتها لأنه اذا مضى الوقت صار ذلك دينا فى ذمته فلا يسقط عنه لفقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصدق بعين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها فانه يتصدق بلحمها ويجزيه ذلك ان لم ينقصها الذبح وان نقصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان .

ولا يحل له أن يأكل منها فان أكل منها شيئا غرم قيمته ويتصدق بها ، وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها لا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها أو فى وقتها فهو سواء .

ومن وجبت عليه الأضحية فلم يضح حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة فعليه أن يوصى بأن يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لأنه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصدق بقيمة شاة فيحتاج الى تخليص نفسه عن عهدة الواجب[1] .

مذهب المالكية :

يبتدىء وقت ذبح الأضحية من بعد فراغ ذبح الامام فى اليوم الأول من أيام النحر فان لم يذبح الامام اعتبر زمن ذبحه وأما فى اليومين الثانى والثالث من أيام النحر ، فيدخل وقت الذبح بطلوع الفجر ، لكن يندب التأخير لحين طلوع **الشمس وارتفاعها قدر رمحين . وهذا بالنسبة لغير الامام .**

أما بالنسبة للامام فوقت ذبح الأضحية له يكون بعد صلاة العيد والخطبة فلو ذبح قبلها لم يجزه ، ويستمر وقتها الى آخر اليوم الثالث من أيام النحر ، والمعتبر أمام الطاعة (الحاكم العام أو نائبه) ان تولى صلاة العيد فان تولاها غيره فخلاف أساسه هل المقصود

---

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٦٧ ، ص ٦٨ .

بالامام هو امام الطاعة أو نائبه ، أو المقصود امام الصلاة أى صلاة العيد قولان .

فان كان امام الصلاة واحدا فى البلد فالأمر ظاهر وان تعدد فيعتبر كل واحد بالنسبة لأهل الناحية التى صلى فيها .

ومحل الخلاف اذا وجد امام الطاعة وامام الصلاة معا فى البلد ولم يخرج امام الطاعة ضحيته للمصلى فان أخرجها اعتبر هو قولا واحد كما أنه اذا لم يكن فى البلد امام الطاعة ولا نائبه كان المعتبر امام الصلاة قولا واحدا .

فان كانت البلد ليس فيها واحد من الامامين تحروا ذبح امام أقرب البلاد اليهم وهذا واضح ان كان فى أقرب البلاد امام واحد فان تعدد تحروا أقرب الأئمة لبلدهم(١) .

ومن سبق الامام بالذبح فى اليوم الأول بطلت أضحيته وأعادها سواء ختم الذبح قبل ختم الامام أو بعد ختمه فلا تجزىء أضحيته حيث ابتدأ قبل الامام ، وكذلك لا تجزىء الأضحية ان ساوى الامام فى ابتداء الذبح سواء ختم الذبح قبله أو معه أو بعده ، اما اذا ابتدأ الذبح بعد الامام فان ختم قبله أو معه فلا تجزىء وان ختم بعده أجزأت .

وان توانى الامام عن الذبح بلا عذر وانتظر المضحى قدر وقت الذبح أجزأه وان ذبح قبله ، أما لو توانى بسبب عذر كقتال عدو أو اغماء أو جنون فان على المضحى أن ينتظر بالذبح لقرب الزوال بحيث يبقى قدر ما يذبح قبل الزوال لئلا يفوته الوقت الأفضل .

والنهار شرط فى الضحايا كالهدايا فلا يجزىء ما وقع منهما ليلا ، وأول النهار طلوع الفجر ، وندب للمضحى ابراز أضحيته للمصلى ويتأكد ذلك فى حق الامام ليعلم الناس ذبحه ولا يكره عدم الابراز لغير الامام .

واليوم الأول لغروبه أفضل مما عداه ، ثم اليوم الثانى من فجره الى الزوال ، ثم اليوم الثالث كذلك ثم اليوم الثانى من بعد الزوال الى الغروب ، ثم اليوم الثالث كذلك(٢) .

مذهب الشافعية :

يدخل وقت الأضحية اذا مضى بعد دخول وقت صلاة الأضحى قدر ركعتين

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص ١٢٠ ، ص ١٢١ .

(٢) المرجع السابق ج ٢ ص ١٢١ ، ١٢٢ .

وخطبتين فان ذبح قبل ذلك لم يجزه ، لما روى البراء بن عازب رضى الله عنه قال : خطب النبى صلى الله عليه وسلم يوم النحر بعد الصلاة فقال من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فقد أصاب سنتنا ومن نسك قبل صلاتنا فذلك شاة لحم فليذبح مكانها ، واختلف الأصحاب فى مقدار الصلاة .

فمنهم من اعتبر قدر صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى ركعتان يقرأ فيهما قدر اقتربت الساعة ، وقدر خطبتيه .

ومنهم من اعتبر قدر ركعتين خفيفتين وخطبتين خفيفتين ، ويبقى وقتها الى آخر أيام التشريق لما روى جبير بن مطعم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل أيام التشريق أيام ذبح .

فان لم يضح حتى مضت أيام التشريق نظرت فان كان ما يضحى تطوعا لم يصح ، لأنه ليس بوقت لسنة الأضحية ، وان كان نذرا لزمه أن يضحى لأنه وجب عليه ذبحه فلم يسقط بفوات الوقت[1] .

(١) المهذب ج ١ ص ٢٣٧ .

مذهب الحنابلة :

وقت ابتداء ذبح الأضحية يوم العيد بعد صلاة العيد لحديث جندب بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى .

والأفضل أن يكون الذبح بعد الصلاة وبعد الخطبة وذبح الامام ، ولو سبقت صلاة امام فى البلد الذى تتعدد فيه صلاة العيد جاز الذبح لتقدم الصلاة عليه .

ووقت ابتداء ذبحها فى حق من لا صلاة فى موضعه ، ممن لا عيد عليه كأهل البوادى من أهل الخيام ، انما يكون بعد مضى قدر صلاة العيد بعد دخول وقتها . فان فاتت الصلاة بالزوال ضحى .

وآخر وقت ذبح الأضحية آخر اليوم الثانى من أيام التشريق وأفضله أول يوم من دخول وقته ويجزىء فى ليلة يومى التشريق الأولين ، لأن الليل زمن يصح فيه الرمى وداخل فى أيام الذبح فجاز فيه كالأيام ولكن مع الكراهة ، وقيل : لا يكره .

وأن ذبح أضحية قبل الوقت لم يجزئه كالصلاة قبل الوقت[2] ، وعليه بدل الواجب لبقائه فى ذمته .

وان فات وقت الذبح قضى الواجب وفعل به كالأداء[3] .

(٢) كشاف القناع وبهامشه منتهى الارادات ج ١ ص ٦٣٧ ، ص ٦٣٨ .
(٣) هداية الراغب لشرح عمدة الطالب ص٢٩٧ طبع مطبعة المدنى .

مذهب الظـاهرية :

جـاء فى المحـلى : أن وقت ذبح الأضحية أو نحـرها بعـد دخـول وقت صـلاة العيد وفـوات مقـدار مـا يتسـع لأدائهـا على أسـاس أن يقـرأ فى الركعـة الأولى أم القـرآن وسـورة « ن » وفى الثـانية أم القـرآن وسـورة « اقتربت الساعة وانشق القمـر بترتيل » •

والبـادى والحـاضر وأهـل القـرى والصـحارى والمـدن سـواء فى كـل ذلك فمن ذبـح أو نحـر قبـل ما ذكـر ففرض عليـه أن يضـحى بعـد دخـول الـوقت المذكـور ، والتضـحية جائزة من الوقت الذى ذكـرنا يوم النحـر الى أن يهـل هـلال المحـرم[1] •

والتضـحية ليـلا ونهـارا جـائزة لأن التضـحية فعـل خـير وقـربة لله تعـالى وفعـل الخير حسن فى كـل وقت •

مذهب الزيديـة :

وقتهـا لمـن لا تلزمـه الصـلاة رأسـا وهى الحـائض والنفسـاء وكذا من يرى أن صـلاة العيـد سـنة يبـدأ من فجر يـوم النحـر وهـو يوم العيـد الى آخـر اليوم الثـالث من أيـام النحـر •

(١) المحلى ج٧ ص ٣٧٣ مسئلة رقم٩٧٨ •

وإذا ذبـح بالليـل فى اليومين الآخـرين جـاز من غير كراهـة وتعجيلهـا فى اليـوم الأول أفضـل •

وأمـا وقتهـا لمن تلزمه الصـلاة وصـلى فيـكون عقيب الصـلاة فمن كان يرى وجوب صـلاة العيـد وأنهـا فـرض عـين وهـو المذهب أو فرض كفـاية ولم يصـلها فى الميل (أى مسـاحته) غيره ، فانهـا لا تجـزئه الا بعـد أن يصـلى أو بعـد صـلاة مصل غـيره فى الميـل ولـو فـرادى اذا كـانت الصـلاة أداء فان كانت الصلاة قضاء جـاز قبلهـا والا فمن الـزوال[2] •

مذهب الامـامية :

أيـام الأضـحية بمنى أربعـة أولهـا يوم النحـر ، وبالأمصـار وان كـان بمـكة ثلاثة أولهـا يوم النحـر كذلك •

وأول وقتهـا من يوم النحـر بعـد طلوع الشـمس ومضى قدر صـلاة العيد والخطبتين بعـده ولـو فاتت لـم يقض الا أن تـكون واجبـة بنـذر أو شبهه[3] •

مذهب الاباضـية :

وقت الأضـحية لمن لـم يكن بمنى للحـج هـو يوم النحـر فقط وقيـل تجـوز لمن

(٢) التاج المذهب ج ٣ ص ٤٦٦ •
(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشـقية ج ١ ص ١٩٨ •

فى غير الحج فى أيام النحر لثلاثة وقيل تجوز الى آخر ذى الحجة .

ولا يذبح أهل الأمصار والقرى قبل صلاة العيد ولا قبل ذبح الامام أى الامام الذى يصلى العيد بالناس .

ويذبح باد صلى وحده أو مع غيره لا بجماعة اذا ارتفعت الشمس قدر ما يصلى به فى الأمصار والقرى لئلا يذبح قبل صلاة الامام وقبل ذبحه .

ومن لم يرد أن يصلى فليذبح اذا صلى الامام وذبح[1] .

حكم الأضحية ومن المطالب بها

مذهب الحنفية :

الأضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الأضحى ، والوجوب هو قول أبى حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى الروايتين عن أبى يوسف .

وفى رواية أخرى ، عنه أنها سنة ، لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : ثلاث كتبت على وهى لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام

(١) شرح النيل ج ٢ ص ٣٨٧ .

الأضحية : ولأنها لو كانت واجبة لكان لا فرق فيها بين المقيم والمسافر لأنهما لا يفترقان فى الحقوق المتعلقة بالمال كالزكاة وصدقة الفطر ثم هى لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم .

أما دليل الوجوب فهو قول الله عز وجل « فصل لربك وانحر »[2] قيل فى التفسير ، صل صلاة العيد وانحر البدن بعدها ومطلق الأمر للوجوب فى حق العمل ومتى وجب على النبى صلى الله عليه وسلم فانه يجب على الأمة ، وكذلك روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم عليه الصلاة والسلام وذلك أمر من النبى صلى الله عليه وسلم بالتضحية والأمر المطلق عن القرينة يقتضى الوجوب فى حق العمل[3] ، وهى لا تجب على الكافر ، لأنها قربة والكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام فى جميع الوقت من أوله الى آخره حتى أنه لو كان كافرا فى أول الوقت ثم أسلم فى آخره تجب عليه الأضحية فيكفى فى وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة .

ولا تجب على العبد لأنه حق مالى متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر .

(٢) الآية رقم ٢ من سورة الكوثر .
(٣) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٦٢ ، وفتح القدير ج ٨ ص ٦٧ وما بعدها .

ولا يشترط أن يكون حرا من أول الوقت الى آخره بل يكتفى بالحرية فى آخر جزء من الوقت .

ولا تجب على المسافر لأنها لا تتأدى بكل مال ولا فى كل زمان بل بحيوان مخصوص والمسافر لا يظفر به فى كل مكان فى وقت الأضحية فلو أوجبنا عليه أضحية لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الواجب بخلاف الزكاة لأن الزكاة لا يتعلق وجوبها بوقت مخصوص بل جميع العمر وقتها فكان جميع الأوقات وقتا لأدائها .

ولا تجب على الحاج المسافر فأما أهل مكة فتجب عليهم الأضحية وان حجوا لما روى نافع عن ابن سيدنا عمر رضى الله عنهما أنه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعا ، ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال .

ولا تشترط الاقامة فى جميع الوقت حتى لو كان مسافرا فى أول الوقت ثم أقام فى آخره فانها تجب عليه لما بينا ، ولو كان مقيما فى أول الوقت ثم سافر فى آخره لا تجب عليه لما ذكرنا ، وهذا اذا سافر قبل أن يشترى أضحية فان اشترى شاة للأضحية ثم سافر فقد ذكر فى المنتقى أن له بيعها ولا يضحى بها .

ومن المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال : أن كان موسرا فله بيعها لأنه ما أوجب بهذا الشراء شيئا على نفسه وانما قصد به اسقاط الواجب عن نفسه فاذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان له أن يبيعها كما لو شرع فى العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الاتمام ، وان كان معسرا ينبغى أن تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر لأن هذا ايجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يسقط بالسفر كما لو شرع فى التطوع فانه يلزمه الاتمام والقضاء بالافساد ، وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى أن يكون الجواب كذلك .

ولا تجب على الفقير لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : من وجد سعة فليضح ، فشرط عليه السلام السعة وهى الغنى ولأنا أوجبناها بمطلق المال ، ومن الجائز أن يستغرق الواجب جميع ماله فيؤدى الى الحرج فلابد من اعتبار الغنى وهو أن يكون فى ملكه مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شىء تبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأثث به وكسوته وخادمه وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر .

ولو كان عليه دين بحيث لو صرف اليه بعض نصابه لنقص نصابه لا تجب لأن الدين يمنع وجوب الزكاة فلأن

يمنـع وجـوب الأضـحية أولى لأن الزكاة فـرض والأضـحية واجبـة والفـرض فوق الواجب .

وكـذا لـو كـان له مـال غائب لا يصل اليـه فى أيـام النحـر فـلا تجب عليـه الأضـحية لأنه فقـير وقت غيبة المـال حتى تحـل لـه الصـدقة بخـلاف الزكاة فـانها تجب عليـه لأن جميـع العمـر وقت الزكاة والأضـحية قـربة مؤقتـه فيعتبـر الغنـى فى وقتهـا .

ولا يشـترط أن يـكون غنيـا فى جميـع الوقت حتى لـو كـان فقـيرا فى أول الوقت ثم أيسر فى آخـره يجب عليـه الأضـحية ، ولـو كـان له مائتـا درهم فحـال عليهـا الحـول فزكاها فنقصت ثـم حضرت أيـام النحـر ذكـر الزعفـرانى أنـه تجب عليـه الأضـحية لأن النصـاب وأن انتقص لـكنه انتقص بالصرف الى جهـة هى قـربة فيجعل قائمـا تقـديرا أما لـو صرف خمسـة منها الى النفقـة فلا تجب عليـه الأضحية لانعدام الصرف الى جهـة القـربة فكـان النصـاب ناقصـا حقيقـة وتقديرا .

ولـو اشـترى الموسر شـاة للأضـحية فضـاعت حتى انتقص نصـابه وصـار فقيرا فجـاءت أيام النحـر فليس عليـه أن يشترى شـاة أخـرى لأن النصـاب ناقص وقت الوجـوب فـلم يوجـد شرط الوجوب وهو الغنى فـلو أنـه وجدها وهـو معسر وذلك فى أيـام النحـر فليس عليـه أن يضحى بها لأنـه معسر وقت الوجـوب .

ولـو كان موسرا فى جميـع الوقت فـلم يضـح حتى مضى الوقت ثم صار فقيرا صار قيمـة شـاة صـالحة للأضـحية دينـا فى ذمتـه يتصـدق بهـا متى وجـدها لأن الوجوب قـد تأكـد عليـه بآخـر الوقـت فلا يسـقط بفقـره بعد ذلك .

ولـو مات الموسر فى أيـام النحـر قبـل أن يضـحى سقطت عنـه الأضـحية ولـو اشـترى الموسر شـاة للأضـحية فضـلت فاشـترى شـاة أخـرى ليضـحى بهـا ثم وجـد الأولى فى الوقت فالأفضـل أن يضحى بهمـا فـان ضـحى بالأولى أو الثـانية أجـزأه ولا تلزمه التضحية بالأخرى(١) .

وجميـع ما ذكـر من الشروط يسـتوى فيـه الرجـل والمـرأة لأن الدلائل لا تفصل بينهمـا .

وأمـا البلوغ والعقـل فليسـا من شرائط الوجـوب فى قـول أبى حنيفة وأبى يوسف .

وعنـد محمـد وزفـر همـا من شرائط الوجـوب .

فتجب الأضـحية فى مال الصبى والمجنون اذا كـانا موسرين عنـد أبى حنيفـة وأبى يوسف حتى لـو ضـحى الأب أو الصـبى من مالهمـا لا يضـمن عندهما .

---

(١) انظر بدائع الصنائع ج ٥ ص ٦٣ ، ٦٥ .

وعند محمد وزفر يضمن •

ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم فى الأضحية أنها لا تجب فى مالهما لأن القربة فى الأضحية اراقة الدم وأنها اتلاف ولا سبيل الى اتلاف مال الصغير فالتصدق باللحم تطوع ولا يجوز ذلك فى مال الصغير والصغير فى العادة لا يقدر على أن يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأسا •

والصحيح أنه تجب الأضحية عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولا يتصدق باللحم لكن يأكل منها الصغير ويدخر له قدر حاجته ويبتاع بالباقى ما ينتفع بعينه كابتياع البالغ بجلد الأضحية ما ينتفع بعينه •

والذى يجن ويفيق يعتبر حاله فى الجنون والافاقة فان كان مجنونا فى أيام النحر فهو على الاختلاف ، وان كان مفيقا يجب بلا خلاف •

وقيل : ان حكمه حكم الصحيح كيف ما كان •

ومن بلغ من الصغار فى أيام النحر وهو موسر يجب عليه الأضحية باجماع •

ولا يجب على الرجل أن يضحى عن عبده ولا عن ولده الكبير •

وفى وجوبها عليه من ماله لولده الصغير روايتان •

ووجه رواية الوجوب أن ولد الرجل جزؤه فاذا وجب عليه أن يضحى عن نفسه فكذا عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدى عنه صدقة الفطر ولأن له على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة الفطر بخلاف الكبير فانه لا ولاية له عليه •

ووجه الرواية الأخرى وهى ظاهر الرواية أن الأصل الا يجب على الانسان شىء على غيره خصوصا فى القربات لقول الله عز وجل « وأن ليس للانسان الا ما سعى » وقوله جل شأنه « لها ما كسبت » ولهذا لم تجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير الا أن صدقة الفطر خصت عن النصوص فبقيت الأضحية على عمومها ولأن سبب الوجوب هناك رأس يمونه ويلى عليه وقد وجد فى الولد الصغير وليس السبب الرأس ها هنا ألا ترى أنه يجب بدونه ، وكذا لا يجب بسبب العبد •

وأما الوجوب عليه من ماله لولده اذا كان أبوه ميتا فقد روى الحسن عن أبى حنيفة أن عليه أن يضحى عنه •

قال القدورى : ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا فى صدقة الفطر •

وأما المعتمر فليس بشرط الوجوب فتجب على المقيمين فى الأمصار والقرى والبوادى لأن دلائل الوجوب لا توجب الفصل بينهم .

مذهب المالكية :

الأضحية[١] سنة على المشهور وقيل أنها واجبة ، والمخاطب بها هو الحر ذكرا كان أو أنثى كبيرا كان أو صغيرا حاضرا كان أو مسافرا فلا يخاطب بها الرقيق وكذلك الحاج ، لأن الحاج سنته الهدى بمنى .

ويخاطب بها المسلم الحر عن نفسه وعن أبويه الفقيرين وولده الصغير حتى يبلغ الذكر ويدخل بالأنثى زوجها — وهو قول ابن حبيب .

ولا يخاطب بها الرجل عن زوجته لأن الأضحية غير تابعة للنفقة .

وتكون الأضحية بحيث لا تجحف بمال المضحى بأن لا يحتاج الى ثمنها فى ضروراته فى عامه .

وتسن فى حق الحر وان كان يتيما ويخاطب وليه بفعلها عنه من ماله ويقبل قوله فى ذلك كما يقبل فى زكاة ماله ، وكذا يخاطب بها عن من ولد يوم النحر أو فى أيام التشريق وكذا يخاطب بها من أسلم يوم النحر أو بعده فى أيام التشريق لبقاء وقت الخطاب بالتضحية بخلاف زكاة الفطر[٢] .

وعلى القول المشهور — من أنها سنة — اذا ذبحها وجب المضى فيها أى امتنع — كما تجب الأضحية بالنذر[٣] .

مذهب الشافعية :

التضحية سنة مؤكدة على الكفاية ولو بمنى ان تعدد أهل البيت فاذا فعلها واحد منهم كفى عن الجميع والا فسنة عين[٤] .

وانما تسن لمسلم قادر حر كله أو بعضه والمراد بالقادر من ملك زائدا عما يحتاجه يوم العيد وليلته وأيام التشريق ما يحصل به الأضحية ، وهى تسن لكل واحد فاذا فعلها واحد ولو عن غير من تلزمه النفقة كفى عنهم وان سنت لكل منهم وظاهر أن الثواب للمضحى خاصة كالقائم بفرض الكفاية[٥] .

وتشترط النية فيما لو عينها عما فى

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ١١٨ .

(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير
(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ١٢٥ .
(٤) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسى ج ٨ ص ١٢٣ ..
(٥) حاشية البجرمى على شرح منهج الطلاب ج ٤ ص ٢٩٤ وما بعدها .

الذمة عنـد الذبـح بخـلاف ما لـو عينهـا فى نـذره ابتـداء .

وكـذا تشـترط النيـة عنـد الذبـح ان قـال جعلتهـا أضـحية فى الأصح ولا يكتفى عنهـا بما سـبق اذ الذبـح قـربة فى نفسه فاحتـاج لهـا .

ولا تجب نيـة عنـد الذبح فى المعينـة ابتـداء بالنـذر بل لا يجب له نيـة أصلا .

وفى نهـاية المحتـاج أيضـا ان أتلف الأضـحية أو تلفت بتقصـيره أو ضلت وقد فـات وقتهـا وأيس من تحصـيلها أو سرقت لزمه أكثـر الأمرين من قيمتهـا يوم تلفهـا أو نحـوه وتحصـيل مثلها[1] .

مذهب الحنـابلة :

هى سـنة[2] مؤكـدة على كـل مسـلم لحـديث ابن عبـاس أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم قـال : ثلاث كتبت على وهنّ لكم تطـوع ، الوتر والنحـر وركعتا الفجـر ، ولأن الأضـحية ذبيحـة لا يجب تفـريق لحمهـا فلم تكن واجبـة ولا تسن للمـكاتب لنقصـان ملـكه .

ويكره تركهـا لقـادر عليهـا لحديث أبى هـريرة رضى الله عنـه أن النبى صـلى الله عليـه وسـلم قـال : من كـانت له سعة ولـم يضـح فـلا يقـربن مصـلانا .

(١) نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٢٩ ، ١٣٥ .
(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٧٦ .
ج ١ ص ٦٤٤ ، ص ٦٤٥ ، ص ٦٤٦ .

ومن عـدم ما يضـحى به اقترض وضحى مـع القـدرة على الوفاء .

وتجب الأضـحية بالنـذر لقـول النبى صـلى الله عليـه وسـلم : من نـذر أن يطيـع الله فليطعـه وتجب أيضـا بقـوله هـذا أضـحية .

ولـو أوجبهـا بنـذر أو تعيين ثم مـات قبـل الذبـح أو بعـده قـام وارثه مقـامه فى الأكـل والاهـداء والصـدقة كسـائر حقـوقه ولا تبـاع فى دينـه .

مذهب الظـاهرية :

قـال ابن حـزم الظاهرى[3] : الأضحية سـنة حسـنة وليست فرضـا ، ومن تركهـا غـير راغب عنهـا فلا حـرج عليـه فى ذلك ، فقـد ورد عن سـعيد بن المسيب عن أم سلمة عن النبى صـلى الله عليـه وسلم أنه قـال : من رأى هـلال ذى الحجـة فأراد أن يضحى فـلا يأخـذ من شـعره ولا من أظفـاره حتى يضـحى ، فقـوله عليـه السـلام : فأراد أن يضـحى برهـان بأن الأضـحية مردودة الى أرادة المسـلم وما كـان هكذا فليس فرضـا ، ومن ضـحى عن امـرأته أو ولـده أو أمتـه فحسن ، ومن لـم يضـح فـلا حـرج عليـه فى ذلك .

(٣) المحلى ج٧ ص ٣٥٥ مسئلة رقم ٩٧٣ .

والأضحية[1] مستحبة للحاج بمكة وللمسافر كما هى للمقيم وكذلك العبد والمرأة لقول الله سبحانه وتعالى « وافعلوا الخير » والأضحية فعل خير وكل من ذكرنا محتاج الى فعل الخير مندوب اليه •

ولا تكون[2] الأضحية أضحية الا بذبحها أو نحرها بنية التضحية ، وله ما لم يذبحها أو ينحرها أن لا يضحى بها وأن يبيعها وأن يجز صوفها ويفعل فيه ما شاء ويأكل لبنها ويبيعه وان ولدت فله أن يبيع ولدها أو يمسكه أو يذبحه فان ضلت فاشترى غيرها ثم وجد التى ضلت لم يلزمه ذبحها ولا ذبح واحدة منهما فان ضحى بهما أو بأحدهما أو بغيرهما فقد أحسن وان لم يضح أصلا فلا حرج •

وان اشتراها وبها عيب لا تجزىء به فى الأضاحى كعور أو مرض ثم ذهب العيب وصحت جاز له أن يضحى بها ولو أنه ملكها سليمة من كل ذلك ثم أصابها عيب لم تجزىء •

مذهب الزيدية :

الأضحية[3] مشروعة اجماعا لقول الله تعالى « فصل لربك وانحر » وقول النبى صلى الله عليه وسلم : عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم •

وهى سنة مؤكدة لقول النبى صلى الله عليه وسلم (ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم النحر والوتر وركعتا الفجر) •

وهى تسن على كل مكلف حر مسلم قادر سواء كان ذكرا أم أنثى ، وتتعين عند تعيينها اذا كانت فى ملكه أو عند ابتداء ملكها بالشراء وغيره بنيتها فاذا مضت أيام النحر ولم يذبحها وجب أن يصنع بها بعد ذلك ما يصنع بها فى أيام النحر •

ولا يسقط نحر الأضحية حيث أوجبها أو يرى وجوبها وعليه كفارة يمين اذا كان قد تمكن •

وأما اذا مات صاحب الأضحية فيضحى ورثته لأن القربة قد تعلقت بالشراء بنية الأضحية ، فان فاتت عنده بموت أو سرقة أو تعييت بعور أو عجف أو غيرهما بلا تفريط لم يلزمه البدل وذبح المعيبة ولا شىء غير ذلك •

والأضحية على ثلاثة أوجه

الأول : أن يوجبها معينة كأن يقول لله على أن أضحى بهذه الشاة ثم تلفت لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه شىء أما اذا تلفت بجناية أو تفريط ضمن قيمتها يوم التلف ولا يوفى أن نقصت عما يجزى •

---

(١) المحلى ج ٧ ص ٣٧٥ .
(٢) المرجع السابق ج ٧ ص ٣٧٦ .
(٣) البحر الزخار ج ٤ ص ٣١٠ .

والثانى : ان أوجبها فى ذمته ثم اشترى شاة بنية الأضحية ثم تلفت عنده بجناية أو تفريط لزمه أن يبدلها بمثلها ولو كانت زائدة عما يجزى فى الأضحية ، ويوفى أن نقصت قيمتها عما يجزىء فان تلفت عنده لا بجناية ولا تفريط لم يلزمه الا الواجب وهو الذى يجزىء وسواء زادت قيمتها أو نقصت .

والثالث : ان عينها من غنمه وتلفت كان الواجب دينا وسواء تلفت بجنايته أو تفريط أم لا ، ولا يلزمه زائد قيمتها لو كان ثمة زيادة اذ لا حكم للتعيين فى ملكه .

وفى البحر[1] أن ولدها يتبعها فى الوجوب لقول على عليه السلام فانحرها .

مذهب الامامية :

هى مستحبة[2] استحبابا مؤكدا .

بل قيل بوجوبها على القادر .

وروى استحباب الاقتراض لها فان وجب على المكلف هدى أجزأ عنها ، والجمع بينهما أفضل .

وتستحب التضحية بما يشتريه وما فى حكمه ويكره بما يربيه .

وجاء فى كتاب من لا يحضره الفقيه[3] الدليل على جواز الاستقراض للأضحية فقد جاءت أم سلمة رضى الله عنها فقالت : يا رسول الله يحضر الأضحى وليس عندى ثمن الأضحية فاستقرض وأضحى قال عليه السلام فاستقرضى فانه دين مقضى ، وجاء أيضا اذا اشترى[4] الرجل أضحيته فماتت قبل أن يذبحها فقد أجزأت عنه وان اشترى الرجل أضحية فسرقت فان اشترى مكانها فهو أفضل فان لم يشتر فليس عليه شىء .

مذهب الاباضية :

الأضحية[5] سنة الا على متمتع وقارن ومحصر فانها تجب عليهم ، وتسن بتأكيد على من فى القرى والأمصار ، وانما تلزم الضحية القارن ، لأنه تسهل عن حج وعمرة بعمل واحد كما تلزم المتمتع الأضحية لتمتعه بما يتمتع به المحل اذا أحل .

ولا تلزم أهل الأمصار والقرى وسائر المواضع لكن تستحب وتسن لقول النبى

---

(١) البحر الزخار ج ٤ ص ٣٢٠ .
(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج ١ ص ١٩٨ .

(٣) كتاب من لا يحضره الفقيه ج ٢ ص ٢٩٢ .
(٤) المرجع السابق ج ١ ص ٢٩٥ .
(٥) متن النيل وشرحه ج ٢ ص ٣٨٢ .

صلى الله عليه وسلم : فرضت على الضحية ولم تفرض عليكم وخص بلزومها النبى صلى الله عليه وسلم فانها تلزمه حيث كان ولو لم يكن فى الحج .

ومن اشترى[1] أضحية ونواها فتلفت بآفة فلا يلزمه بدلها كأن ماتت بلا تعمد منه وكذا سائر المتلفات بلا عمد .

الاشتراك فى الأضحية

مذهب الحنفية :

يجوز الاشتراك فى الأضحية فى الابل والبقر فقط ولا يجوز ذلك فى الشاة والمعز ، وان كانت عظيمة سمينة تساوى شاتين مما يجوز أن يضحى بهما لأن القربة فى هذا الباب اراقة الدم وهى لا تحتمل التجزئة لأنها ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك فى الابل والبقر بالخبر الآتى فبقى الأمر فى الغنم على الأصل .

ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة[2] واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : البدنة تجزىء عن سبعة والبقرة تجزىء عن سبعة وعن جابر رضى الله عنه قال : نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصلٍ بين أهل بيت وبيتين .

ويشترط أن لا ينقص نصيب أحد الشركاء عن السبع فى البقرة أو البدنة الواحدة . فلو اشترك ثمانية فى سبع بقرات لم يجزهم لأن كل بقرة بينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أنقص من السبع فيها .

ولو اشترك سبعة فى سبع شياه بينهم فضحوا بها فالقياس أن لا تجزئهم لأن كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم .

وفى الاستحسان يجزيهم .

وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما لأن الانصباء تجتمع فى الشاتين .

ويشترط ارادة القربة من جميع المشتركين فلا يشارك المضحى فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يجز عن الأضحية حتى لو اشترك سبعة فى بعير أو بقرة كلهم يريدون قربة الأضحية الا واحدا منهم يريد اللحم فلا يجزىء واحدا منهم عن الأضحية لأن القربة فى اراقة الدم وهى لا تتجزأ

---

(١) المرجع السابق ج ٢ ص ٣٨٩ .
(٢) بدائع الصنائع ج٥ ص ٧٠ ، ص ٧١ .

لأنها ذبح واحد فان لم يقع قربة من البعض لا يقع قربة من الباقين ضرورة عدم التجزؤ ، ولو أرادوا جميعهم قربة الأضحية أجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجبت على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة أو اختلفت بأن أراد بعضهم الأضحية وأراد بعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة شيء أصابه فى احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران •

وقال زفر : لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القربة بأن كان الكل بجهة واحدة •

ووجه ما قاله زفر أن القياس يأبى الاشتراك لأن الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لأنه لا بعض له الا عند الاتحاد فعند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الأمر فيه مردودا الى القياس •

أما دليل القول الأول فهو أن الجهات وان اختلفت صورة فهى فى المعنى واحد لأن المقصود من الكل التقرب الى الله تعالى ، كذا ذكر محمد •

وروى عن أبى حنيفة كراهة الاشتراك عند اختلاف الجهة •

وروى عنه أنه قال : لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى •

وهكذا قال أبو يوسف •

وان كان أحد الشركاء ممن يضحى عن ميت جاز •

وروى عن أبى يوسف أنه لا يجوز •

وذكر فى الأصل : اذا اشترك سبعة فى بدنة فمات أحدهم قبل الذبح فرضى ورثته أن يذبح عن الميت جاز استحسانا •

والقياس أن لا يجوز ، ووجه القياس أنه لما مات أحدهم فقد سقط عنه الذبح ، وذبح الوارث لا يقع عنه اذ الأضحية عن الميت لا تجوز فصار نصيبه اللحم وأنه يمنع من جواز ذبح الباقين من الأضحية كما لو أراد أحدهم اللحم فى حال حياته •

ووجه الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والآخر عمن لا يذبح من أمته وان كان منهم من قد مات قبل أن يذبح فدل أن الميت يجوز أن يتقرب عنه ، فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقربة فلا يمنع جواز ذبح الباقين .

ولو اشترى رجل بقرة يريد أن يضحى بها ثم اشرك فيها بعد ذلك ، قال أبو حنيفة : أكره ذلك ويجزيهم أن يذبحوها عنهم وهو قول أبى يوسف ، وهذا محمول على الغنى اذا اشترى بقرة لأضحية لأنها لم تتعين لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح مقام ما يجب عليه فيخرج عن عهدة الواجب فيما يقيمه فيه فيجوز اشتراكهم فيها وذبحهم الا أنه يكره لأنه لما اشتراها ليضحى بها فقد وعد وعدا فيكره أن يخلف الوعد .

فأما ان كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لأنه أوجبها على نفسه بالشراء للأضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبه على نفسه .

وقد قالوا فى مسألة الغنى اذا أشرك بعد ما اشتراها للأضحية : انه ينبغى أن يتصدق بالثمن لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينارا وأمره أن يشترى له أضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما شاة وجاء الى النبى صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام : بارك الله فى صفقة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحى بالشاة وأن يتصدق بالدينار لأنه قصد اخراجه للأضحية .

مذهب المالكية :

يشترط فى الاضحية عدم الاشتراك فيها بالثمن عند شرائها ، أو باللحم عند وراثتها أو اتهابها ، فلو ضحى بها مع هذا الاشتراك لم تجز عن أحد المشتركين .

وما يقع فى الأرياف من أن يكون جماعة كاخوة شركاء فى المال — فيخرجوا أضحية عن الجميع من هذا المال ، فهذه لا تجزىء عن واحد منهم .

وهذا هو صريح المذهب .

وخرج بعضهم جواز هذا الاشتراك فى مذهب مالك من القول بجواز الاشتراك فى هدى التطوع .

أما لو اشترى الأضحية انسان من ماله وأشرك غيره فى الأجر (الثواب) قبل الذبح جازت الأضحية عنه وعمن أشركهم معه ولو كانوا أكثر من سبعة بشرط أن يكون المشترك قريبا له : كالابن والأخ وابن العم ، ويلحق به الزوجة . وأن يكون المشترك فى نفقته (معيشته) ولو كانت النفقة غير واجبة على المشرك ، وأن يكون الكل فى دار واحدة ، وهذا الشرط الأخير هو ظاهر المدونة[1] .

---

(١) انظر الشرح الصغير مع حاشية الصاوى عليه ج ١ ص ٢٨٧ — ٢٨٨ .

وان اشـترى الاضـحية من ماله وضحى بهـا عن غـيره دون نفسـه جـاز ذلك عنهم بـلا شرط[١] ٠

وجاء فى كتـاب (البيـان) أن[٢] أهـل بيت الرجـل الذين يجـوز لـه أن يدخلهـم معـه فى أضـحيته ، على مذهب مالك ، هم : أزواجـه ومن فى عيـاله من ذوى رحمـه ، سـواء كـانوا ممن تلزمه نفقتهـم ، أو من لا تلزمه نفقتهم ، غـير أن من كـان ممن تلزمه نفقتـه ، يلزم أن يضـحى عنـه ، ان لـم يدخله فى أضـحيته ، حاشا الزوجة ٠

مذهب الشـافعية :

يجوز[٣] أن يشـترك سـبعة فى بـدنة وفى بقـرة لمـا روى جـابر رضى الله عنـه قـال : نحـرنا مع رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم بالحديبيـة البـدنة عن سبعة والبقـرة عن سـبعة ، فـان اشـترك جماعة فى بدنـة أو بقـرة وبعضـهم يريد اللحـم وبعضـهم يريد القـربة جـاز لأن كـل سبع منهـا قـائم مقـام شـاة فـان أرادوا القسـمة وقلنـا ان القسـمة افراز النصيبين قسـم بينهـم ، وان قلنـا أن القسـمة بيع لـم تجـز القسـمة فيملك من يريد القـربة نصـيبه لثـلاثة من الفقـراء فيصـيرون شركاء لمن يريد اللحم فـان شـاءوا باعوا نصـيبهم ممن يريد اللحـم وان شاءوا باعوه من أجنبى وقسـموا الثمن ٠

وقـال أبو العبـاس بن سريج : تجـوز القسـمة قـولا واحـدا لأنـه موضـع ضرورة ٠

مذهب الحنـابلة :

تجـزىء[٤] الشـاة عن واحـد ، ونص الامـام : وعن أهـل بيتـه وعيـاله مثـل امـرأته وأولاده وممـاليكه قـال صـالح ابن الامـام أحمـد : قلت لأبى هـل يضحى بالشـاة عن أهـل البيـت ؟ قـال : نعـم لا بأس قـد ذبـح النبى صـلى الله عليـه وسـلم كبشين فقـال باسـم الله هـذا عن محمد وأهـل بيتـه وقـرب الآخـر وقال : باسـم الله منـك ولك عمـن وحـدك من أمتى ، ويدل لـه أيضـا ما روى أبو أيوب قـال : كـان الرجـل فى عهـد رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم يضـحى بالشـاة عنـه وعن أهـل بيتـه فيأكلون ويطعمون ٠

وتجـزىء كـل من البـدنة والبقـرة عن سـبعة ، لحـديث جـابر قـال : نحـرنا بالحـديبية مع النبى صـلى الله عليـه وسلم البـدنة عن سـبعة والبقـرة عن سـبعة وتجـزىء البـدنة والبقـرة عن أقـل من سـبعة بطـريق الأولى ٠

---

(١) الشرح الكبير ج ٢ ص ١١٩ ٠
(٢) على ما فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٢ ص ١١٩ ٠
(٣) المهذب ج ١ ص ٢٤٠ ٠
(٤) كشاف القناع ج ١ ص ٦٣٥

قال الزركشى : الاعتبار فى اجزاء البدنة أو البقرة عن سبعة فأقل أن يشترك الجميع فى البدنة أو البقرة دفعة فلو اشترك ثلاثة فى بدنة أو بقرة أضحية وقالوا من جاء يريد أضحية شاركناه فجاء قوم فشاركوهم لم تجز البدنة أو البقرة الا عن الثلاثة فقط قاله الشيرازى والمراد اذا أوجبوها أى الثلاثة على أنفسهم ، نص عليه لأنهم اذا لم يوجبوها فلا مانع من الاشتراك قبل الذبح لعدم التعيين .

والجواميس فى الأضحية كالبقر ، وسواء أراد جميع الشركاء القربة أو أراد بعضهم القربة وأراد الباقون اللحم لأن الجزء المجزىء لا ينقص أجره بارادة الشريك غير القربة لأن القسمة هنا افراز حق وليست بيعا .

ولو ذبح البدنة أو البقرة جماعة على أنهم سبعة فبانوا ثمانية ذبحوا شاة وأجزأتهم الشاة مع البدنة أو البقرة فان بانوا تسعة ذبحوا شاتين وهكذا .

ولو اشترك اثنان فى شاتين على الشيوع أجزأ ذلك عنهما كما لو ذبح كل منهم شاة .

ولو اشترى سبع بقرة أو سبع بدنة ذبحت للحم فهو لحم اشتراه وليست الحصة التى اشتراها أضحية .

وما ذبح أضحية فلا يصح بيعه ولو تطوعا لتعينه للذبح .

مذهب الظاهرية :

ذكر ابن حزى الظاهرى[1] : أنه يجوز أن يشترك فى الأضحية الواحدة ولو كانت شاة الجماعة ولو كانوا أكثر من سبعة ، والأضحية تطوع بالبر والاشتراك فى التطوع جائز ، لقد أشرك عليه السلام فى أضحيته جميع أمته .

مذهب الزيدية :

جاء فى البحر الزخار[2] تجزىء الشركة فى البدنة والبقرة اجماعا اذا كان المشتركون يريدون القربة فلو أراد أحدهم اللحم دون القربة لم يجزىء .

وتجزىء الشاة عن ثلاثة ولا قائل بأكثر من الثلاثة فاقتصر عليه .

وقال فى التاج المذهب : أما ما يجزىء من الأضحية فيجزىء بدنة عن عشرة وبقرة عن سبعة وشاة عن ثلاثة ، ويعتبر فى شركاء الأضحية الاتفاق فلو كان بعضهم مفترضا وبعضهم متنقلا فلا تجزىء عنهم لأن الحيوان لا يتبعض وأما اذا اختلف وجه السنة كعقيقة وأضحية حيث قلنا يصح الاشتراك فى العقيقة فالقياس الاجزاء فى الأضحية .

---

(١) المحلى ج ٧ ص ٣٨١ .
(٢) البحر الزخار ج ٤ ص ٣١٤ والتاج المذهب ج ٣ ص ٤٦٤ .

ولو ضحى بشاة عن نفسه وعن ولديه الصغيرين لم تجز مشاركته لهما فان ضحى عنه وعن أولاده المكلفين فلا يشترط أن يملكهم القدر المجزى بل يجزىء بمجرد الاذن مطلقا •

مذهب الامامية :

يجوز(١) الاشتراك فى الأضحية عند الامامية فقد ورد عن أبى جعفر عليه السلام أنه قال : الكبش يجزىء عن الرجل وعن أهل بيته يضحى به وعن أبى عبد الله عليه السلام لما سأله يونس بن يعقوب عن البقرة يضحى بها فقال أبو عبد الله تجزىء عن سبعة نفر ، وروى أن الجزور يجزىء عن عشرة نفر متفرقين واذا عزت الاضاحى أجزأت شاة عن سبعين •

وفى كتاب الاستبصار(٢) : عن أبى عبد الله عليه السلام قال : البدنة والبقرة تجزىء عن سبعة اذا اجتمعوا من أهل بيت واحد ومن غيرهم ، وعن سعد بن عبد الله عن محمد بن الحسين ••• عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال : قلت له جعلت فداك عزت الأضاحى علينا بمكة أفيجزىء اثنين أن يشتركا فى شاة ؟ قال : نعم وعن سبعين ، وعن ابن أذينة عن حمران قال : عزت البدن سنة بمنى حتى بلغت البدنة مائة دينار فسئل أبو جعفر عليه السلام عن ذلك فقال : اشتركوا فيها قال قلت بكم ؟ قال : ما خف فهو أفضل قال : قلت عن كم تجزىء ؟ قال : عن سبعين •

مذهب الاباضية :

يجوز(٣) اشتراك سبعة لا أكثر فى بدنة لتكون أضحية لهم والمراد بالبدنة ما يشمل البعير والبقرة ولا يلزم ذكر أسمائهم عند الذبح وكذا ان دخل رجل بغير ثمن •

ولكن لا يجوز الاشتراك اذا اختلف النسك •

وقال ابن وصاف الجذعة من الابل فى الضحية عن خمسة والثنية عن سبعة وما فوق الثنية عن تسعة ولا يجوز ما دون ابنة مخاض عن واحد •

وتشترط النية لجواز الاشتراك •
فقد جاء فى شرح النيل : لا تجزىء بدنة الا عن صاحبها اذا نواها لنفسه فقط وانما تجزىء لمتعدد ان اشتراها أحدهم على نية الاشتراك أو كان مالكا لها ولم يعينها لنفسه ثم شاركهم •

---

(١) كتاب من لايحضره الفقيه ج١ ص ١٩٤ .
(٢) الاستبصار ج ٢ ص ٢٦٦ ، ص ٢٦٧ .
(٣) كتاب شرح النيل ج ٢ ص ٣٨٣ ، ص ٣٨٤ .

ويشــترط نيــة الأضــحية من الجميــع فــلا تجــزىء أحــدا منهــم ان أراد واحد منهــم حصــته لحمــا ، وتجــزىء بنــت مخــاض وابن مخــاض لا دونه •

وقيــل : تجــزىء بنت لبــون وابن لبون وحقــة عن واحــد وجــذعة تجــــزىء عن خمســة وثنيــة فمــا فوقهــا تجــزىء عن ســبعة وجــزعة بقــر تجــزىء عن ثلاثــة وثنية تجــزىء عن خمســة ومســنة فصاعدا تحــزىء عن ســبعة •

التصــرف فى الأضــحية والانتفــاع بشىء منهــا

مذهب الحنفيــة :

لصاحب الأضــحية أن يأكــل من أضحيته لقــوله تعــالى : « فــكلوا منهــا » ولأنــه ضــيف الله جــل شــأنه فى هــذه الأيــام كغــيره فله أن يكــل من ضيافة الله[1] •

ولا يجــب عليــه أن يتصــدق به بعــد الذبــح اذ لــو وجب عليــه التصــدق لمــا جــاز لــه أن يأكــل منــه ولو هلك اللحــم بعــد الذبــح فلا ضــمان عليــه •

واســتحباب الأكــل من الأضــحية لقــوله تعــالى « فكلوا منهــا » وما روى عن النبى صلى الله عليــه وســلم أنــه قــال : اذا ضحى أحــدكم فليأكل من أضحيته ويستحب أن يطعــم منــه غــيره فقــد روى عن على كــرم الله وجهــه أنــه قــال لغــلامه قنبر حين ضــحى بالكبشــين يا قنبــر خــذ من كــل واحــد منهمــا بضــعة وتصــدق بهما بجلودهما وبرءوســهما وبأكارعهمــا •

والأفضــل أن يتصــدق بالثلث ويتخــذ الثلث ضــيافة لأقــاربه وأصــدقائه ويدخر الثلث لقــوله تعــالى : فكلوا منها واطعموا القــانع والمعتر • وقول النبى عليه الســلام كنت نهيتــكم عن امســاك لحــوم الاضاحى فــوق ثلاثة أيــام ، ألا فامســكوا ما بدا لــكم فثبت بالــكتاب والســنة أن المستحب ما قلنــا ولأنــه يوم ضــيافة الله عز وجــل بلحــوم القــرابين فينــدب اشراك الــكل فيهــا ويطعــم الغنى والفقــير جميعــا لكون الــكل أضــياف الله ولــه أن يهــب منهــا ولــو تصــدق بالــكل جــاز ولو حبس الكل لنفســه جــاز لأن القــربة فى الاراقــة وأما التصــدق باللحــم فتطــوع وله أن يدخــر الــكل لنفســه فــوق ثلاثة أيــام لأن النهى عن ذلك كــان فى ابتــداء الاســلام ثم نسخ لكن اطعامها والتصــدق أفضــل الا أن يكون الرجــل ذا عيــال وغــير موســع الحال فان الأفضــل لــه حينئــذ أن يدعــه لعيــاله ويوســع بــه عليهــم لأن حاجته وحاجــة عيــاله مقــدمة على حاجة غــيره •

ولا يحــل بيــع جلدها وشــحمها ولحمها وأطرافهــا ورأســها وصــوفها وشــعرها ووبرها ولبنهــا الــذى يحلبــه منهــا بعــد ذبحهــا بشىء لا يمــكن الانتفــاع بــه

---

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ٧٨ ، ص ٧٩ ، ص ٨٠ •

الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وقال النبى صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه : تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط أجر الجزار منها ٠

فان باع شيئا من ذلك نفذ عند أبى حنيفة ومحمد ، وعند أبى يوسف لا ينفذ ويتصدق بثمنه ، وله أن ينتفع بجلد أضحيته فى بيته بأن يجعله سقاء أو فروا لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحيتها سقاء ٠

مذهب المالكية :

يندب(١) للمضحى أن يجمع بين الأكل من الأضحية والصدقة والاهداء بلا حد فى ذلك بثلث ولا غيره ، وكره للمضحى جز صوفها قبل الذبح ، سواء جزه ليتصرف فيه أو لا خلافا لمن قيد الكراهية بما اذا كان الجز ليتصرف فيه التصرف الممنوع والا جاز مطلقا ، وكراهية الجز ان لم ينبت مثله أو قريب منه لوقت الذبح ولم ينو الجز حين أخذها بشراء ، أو حين أخذها من معطيها له أو تعيينها من غنمه فيما يظهر اذ لا فرق ، فان نبت مثله للذبح أو نواه حين الأخذ لم يكره وكذلك لا يكره الجز اذا تضررت ببقاء الصوف ، ويكره للمضحى بيع الصوف المكروه الجز ، ويكره كذلك شرب لبن منها ولو نواه حين الأخذ ولو لم يكن لها ولد لأنها خرجت قربة لله والانسان لا يعود فى قربته ٠

ولا يجوز البيع من الأضحية كجلد أو لحم أو عظم أو شعر ٠

ولا يعطى الجزار فى مقابلة جزارته أو بعضها شيئا منها ٠

ومنع البدل لها أو لشىء منها بعد ذبحها بشىء آخر مجانس للمبدل الا لمتصدق عليه أو موهوب له فلا يمنع البيع أو البدل ولو علم ربها حال التصدق عليه بذلك ، ولا اثم على ربها ولو علم حال التصدق عليه بأنه يبيع ما يعطيه له ٠

مذهب الشافعية :

جاء فى المهذب(٢) : اذا نحر الهدى أو الأضحية وهو تطوع فالمستحب أن يأكل منه لما روى جابر رضى الله عنه

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص ١٢٢ ٠

(٢) المهذب ج ١ ص ٢٣٩ ، ص ٢٤٠ ٠

أن رسـول الله صـلى الله عليـه وسلم : نحـر ثلاثا وسـتين بدنة ثم أعطى عليـا رضى الله عنـه فنحـر مـا غبـر (أى : ما بقى) وأشركه فى هـديه وأمـر من كل بدنة ببضـعة ، فجعلهـا فى قـدر فطبخت فأكـل من لحمهـا وشرب من مرقهـا ، ولا يجب ذلك لقول الله عز وجـل « والبدن جعلناها لـكم من شـعائر الله » فجعلها لنا ، ومـا هـو للانسان فهـو مخير بين أكـله وبين تركـه ، وفى القـدر الذى يسـتحب أكـله قولان .

قـال الشـافعى فى القـديم : يأكـل النصف ويتصـدق بالنصـف لقـول الله عز وجـل ، فـكلوا منهـا وأطعموا البـائس الفقـير ، فجعلهـا بين اثنين فـدل على أنها بينهما نصـفين .

وقـال الشـافعى فى الجـديد : يأكـل الثلث ويهـدى الثـلث ويتصـدق بالثـلث لقول الله عـز وجـل « فكلوا منها واطعموا القـانع والمعتر » قـال الحسن البصرى : القـانع هـو الـذى يسـألك والمعتر هـو الـذى يتعـرض لـك ولا يسـألك وقـال مجـاهد : القـانع هـو الجـالس فى بيته والمعتـر هـو الذى يسـألك ، فجعلهـا الله بين ثلاثة فـدل على أنهـا بينهم أثلاثا .

وقـال أبو العباس بن سريج وأبو العباس ابن القـاص : يجـوز أن يأكـل الجميـع لأنهـا ذبيحـة يجـوز أن يأكـل منهـا فجـاز أن يأكـل جميعهـا كسائر الذبائح .

وقـال عـامة الاصـحاب : يجب أن يبقى منهـا قـدر ما يقـع عليـه اسـم الصدقة لأن القصـد منهـا القـربة فـاذا أكـل الجميـع لـم تحصـل القـربة لـه فـان أكـل الجميـع لـم يضمن على قـول أبى العبـاس وابن القـاص ويضمن على قـول سـائر الأصـحاب .

ولا يجـوز بيـع شىء من الأضـحية نذرا كـانت أو تطـوعا لمـا روى عن على كـرم الله وجهـه قـال : أمـرنى رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم أن أقوم على بدنه فأقسـم جـلالها وجـلودها وأمـرنى أن لا أعطى الجـازر منها شـيئا وقـال : نحن نعطيـه من عنـدنا ولـو جـاز أخذ العـوض منـه لجـاز أن يعطى الجـازر منهـا فى أجـرته ولأنـه انمـا أخرج ذلك قـربة فـلا يجـوز أن يرجـع اليـه الا ما رخص فيـه وهـو الأكـل .

ويجـوز أن ينتفـع بجلدها فيصنع منـه النعـال والخفـاف والفـراء لمـا روت عائشـة رضى الله عنهـا قـالت : دفت دافة من أهـل البـادية حضرت الأضـحى زمان رسـول الله صلى الله عليـه وسـلم فقال الرسـول عليـه السـلام : ادخـروا الثلث وتصـدقوا بمـا بقى ، فلمـا كـان بعـد ذلك قيـل لرسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم يا رسـول الله لقـد كـان الناس ينتفعـون من ضـحاياهم ويحمـلون منهـا الودك ويتخـذون منهـا الأسـقية فقـال رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم :

وما ذاك قالوا يا رسول الله نهيت عن امساك لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انما نهيتكم من أجل الدافة[1] فكلوا وتصدقوا وادخروا ، ويجوز له أن يطعم الأغنياء المسلمين نيئا ومطبوخا لا تمليكهم شيئا من ذلك ليتصرفوا فيه بالبيع[2] ونحوه . ويتصدق بجلدها أو ينتفع به بنفسه أو لغيره ، ويحرم عليه وعلى وارثه بيعه كسائر أجزائها وأجارته لخبر من باع جلد أضحيته فلا أضحية له ، ولزوال ملكه عنها بذبحها فلا تورث عنه لكن لوارثه ولاية قسمته والنفقة[3] .

مذهب الحنابلة :

السنة[4] فى الأضحية أن يأكل ثلثها وأن يهدى ثلثها وأن يتصدق بثلثها ، والاهداء جائز ولو لغنى ولا يجب الأكل أو الاهداء لأن النبى صلى الله عليه وسلم نحر خمس بدنات وقال : من شاء فليقتطع ، ولم يأكل منهن شيئا ، ولأنها ذبيحة يتقرب بها الى الله تعالى فلم يجب الأكل منها فيكون الأمر للاستحباب ، أما الصدقة بالثلث فجائزة سواء كانت الأضحية تطوعا أو كانت واجبة أو منذورة لحديث ابن عباس فى صفة أضحية النبى صلى الله عليه وسلم قال : ويطعم أهل بيته الثلث ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث ، فذكر ثلاثة أصناف ، ومطلق الاضافة يقتضى التسوية فينبغى أن يقسم بينهم أثلاثا .

ويستحب أن يتصدق بأفضلها لقول الله تعالى « ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون » وأن يهدى الوسط وأن يأكل الأدون ، وان كانت الأضحية ليتيم فلا يتصدق الولى عنه منها بشىء ولا يهدى منها شيئا ويوفرها له لأنه ممنوع من التبرع من مال اليتيم .

فان أكل أكثر الأضحية أو أهدى أكثرها أو أكلها كلها الا أوقية تصدق بها جاز أو أهداها كلها الا أوقية تصدق بها جاز لأنه يجب الصدقة ببعضها على فقير مسلم لعموم قول الله تعالى « واطعموا القانع والمعتر » .

فان لم يتصدق بشىء ضمن أقل ما يقع عليه الاسم بمثله لحما لأنه حق لزمه أداؤه مع بقائه فلزمته غرامته اذا أتلفه .

ويعتبر تمليك الفقير كالزكاة والكفارة فلا يكفى اطعامه ، ولا يعطى الجازر شيئا منها أجرة بل يعطيه منها هدية وصدقة .

---

(١) الدافة القوم يسيرون جماعة سيرا لينا يقال هم يدفون دفيفا ويقال جاءت دافة من الاعراب وهو من يرد عليهم المصر .
(٢) نهاية المحتاج ج ٨ ص ١٣٣ .
(٣) المرجع السابق ج ٨ ص ١٣٥ .
(٤) كشاف القناع ج ١ ص ٦٤٥ .

وله أن ينتفع بجلدها لأن الجلد جزء منها فجاز للمضحى الانتفاع به كاللحم ، وكان علقمه ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه ، وعن عائشة قالت : قلت يا رسول الله قد كانوا ينتفعون من ضحاياهم يحملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية قال : وما ذلك قالت : نهيت عن امساك لحوم الأضاحى بعد ثلاث قال : انما نهيتكم للدافة التى دفت فكلوا وتصدقوا وتزودوا وادخروا ، وله أن يتصدق بالجلد والجل ويحرم بيعهما كما يحرم بيع شيء من الذبيحة ولو كانت تطوعا لأنها تعينت بالذبح لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث قتادة بن النعمان : ولا تبيعوا لحوم الأضاحى والهدى وتصدقوا واستمتعوا بجلودها[1] .

مذهب الظاهرية :

ذكر ابن حزم الظاهرى : أنه يجب على كل مضح أن يأكل من أضحيته ولا بد ولو لقمة فصاعدا ويجب عليه أن يتصدق منها أيضا بما شاء قل أو كثر ولابد ، ويباح له أن يطعم منها الغنى وأن يهدى منها ان شاء ذلك فان نزل بأهل بلد المضحى جهد أو نزل به طائفة من المسلمين فى جهد جاز للمضحى أن يأكل من أضحيته من حين يضحى بها الى انقضاء ثلاث ليال كاملة مستأنفة يبتدئها بالعدد من بعد تمام التضحية ثم لا يحل له أن يصبح فى منزله منها بعد تمام الثلاث ليال شيء أصلا ما قل ولا ما كثر .

فان لم يكن شيء من هذا فليدخر منها ما شاء ، فقد روى من طريق البخارى عن سلمة بن الأكوع قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم « من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفى بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضى » قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام كان بالناس جهدا فأردت أن تعينوا فيه .

ولا يحل للمضحى أن يبيع من أضحيته بعد أن يضحى بها شيئا أبدا ، ولا أن يؤاجر به ولا أن يبتاع به شيئا أصلا ، وله أن ينتفع بكل ذلك ، ومن ملك شيئا منها بهبة أو صدقة أو ميراث فله بيعه حينئذ ان شاء .

ولا يحل للمضحى أن يعطى الجزار على ذبحها أو سلخها شيئا منها وله أن يعطيه من غيرها وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الأضاحى أنه قال « كلوا واطعموا وتصدقوا وادخروا » فلا يحل تعدى هذه الوجوه فيتعدى حدود الله تعالى ، والادخار اسم يقع

(١) كشاف القناع ج ١ ص ٦٤٠ .

على الحبس فأبيح لنا احتباسها والصدقة بها فليس لنا غير ذلك وأيضا فان الأضحية اذا قربت الى الله تعالى فقد أخرجها المضحى من ملكه الى الله تعالى فلا يحل له منها شيء والا ما أحله له النص ، فلولا الأمر الوارد بالأكل والادخار ما حل لنا شيء من ذلك فخرج هذان من الحظر بالنص ، وبقى ما عدا ذلك كله على الحظر .

وأما من تملك من ذلك شيئا بميراث أو هبة أو صدقة فهو مال من ماله لم يخرجه عن يده الى الله تعالى بعد فله فيه ما له فى سائر ماله ولا فرق[1] .

مذهب الزيدية[2] :

لا يجوز لمن يرى وجوب الأضحية أو أو جبها على نفسه أن ينتفع قبل النحر ووقته بعينها ولا بفوائدها كصوفها ولبنها حيث لا ولد ، وأما ما بعد دخول الوقت والذبح فيجوز .

ويجوز له أن يتصدق بما خشى فساده من فوائدها قبل النحر وأما من يرى أنها سنة فله أن ينتفع بها وبفوائدها سواء خشى الفساد[3] أم لا .

ويكره البيع ان قلنا أنها سنة ذكره أبو جعفر فان فعل كان الثمن للبائع فان أوجبها لم يجز[4] .

وندب أن يأكل من أضحيته لفعل النبى صلى الله عليه وسلم .

وقيل واجب لقول الله تعالى « فكلوا منها » .

وندب أن يتصدق بالبعض لقول الله تعالى « والبدن جعلناها لكم » .

وندب التقدير لقول الله تعالى : « فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر » والقانع هو الذى لا يسأل والمعتر هو الذى يسأل فجعلها أثلاثا .

وقيل النصف .

وفى جواز أكل جميعها وجهان .

أصحهما لا يجوز اذ تبطل به القربة وهى المقصودة .

وقيل يجوز والقربة هى اهراق الدم .

مذهب الامامية[5] :

يستحب الأكل من الأضحية ولا بأس بادخار لحمها .

---

(١) المحلى ج ٧ ص ٣٨٣ .
(٢) التاج المذهب ج ٣ ص ٤٦٧ .
(٣) المرجع السابق ج ٣ ص ٤٦٩ .
(٤) البحر الزخار ج ٤ ص ٣١٨ .
(٥) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٣ والروضة البهية ج ١ ص ١٣٨ .

وروى استحباب الصدقة بأكثرها .

وقيل الصدقة بالجميع أفضل .

ويكره أخذ شيء من جلودها واعطاؤها الجزار أجرة ، لا صدقة وكذا حكم جلالها وقلائدها تأسيا بالنبى صلى الله عليه وسلم .

وكذا يكره بيعها وشبهه ، بل يتصدق بها .

وروى جعله مصلى ينتفع به فى البيت[1] .

مذهب الاباضية :

يجوز أن يأكل من أضحيته ويتصدق منها ويدخر ان شاء الا أن لزمته فليتصدق بها كلها .

وكره بيع جلدها ولا يشارط قصابا فى أخذ جلدها وهى حية بأن يقول له القصاب لا أذبحها الا على أن تعطينى جلدها ولكن اذا ذبحت أعطاه له .

ويأكل من أضحيته هو وأصحابه فقيل يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين .

وقيل يأكل الأقل ويتصدق بالأكثر .

وقيل يتصدق بالجميع .

وقيل بالأقل .

وقيل ليس لصاحب البدنة منها الا ربعها فربع للقانع وربع للمعتر وربع للبائس الفقير وربع لصاحبها .

وقيل يطعم الفقير الثلث وأرحامه الثلث ويأكل الثلث .

والصحيح ان الاطعام من الأضحية واجب للآثار الواردة عن الصحابة فى الاطعام ولأن الأصل فى الأمر الوجوب ولا يحمل على غيره الا لدليل[2] .

النيابة فى الأضحية

مذهب الحنفية :

تجزىء النيابة فى الأضحية فيجوز للانسان أن يضحى بنفسه وبغيره باذنه لأنها قربة تتعلق بالمال فتجزىء فيها النيابة ولأن كل واحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه خصوصا النساء فلو لم تجز الاستنابة لأدى الى الحرج وسواء كان الاذن نصا أو دلالة فلو اشترى شاة للأضحية فأضجعها يوم النحر وشد قوائمها فجاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحسانا .

---

(١) شرائع الاسلام ج ١ ص ١٣٠ والروضة البهية ج ١ ص ١٣٨ .

(٢) شرح النيل ج ٢ ص ٣٩١ .

وقال زفر لا يجوز ويضمن الذابح قيمتها وهو القياس لأنه ذبح شاة غيره بغير أمره فلا يجزىء عن صاحبها ويضمن الذابح .

ووجه الاستحسان أنه اشتراها وعينها لذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه وأسقط عنه مؤنة الذبح والظاهر أنه رضى بذلك فكان مأذونا فيه دلالة كما لو أذن له بذلك نصا .

واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه عن نفسه أجزأ ذلك كل واحد منهما لأن كل واحد منهما يكون راضيا عن فعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا .

والأفضل أن يذبح بنفسه ان كان يحسن الذبح لأنه قربة ، فمباشرته بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات ، فان كان لا يحسن الذبح فتوليته غيره أولى .

واذا لم يذبح بنفسه ، فيستحب له أن يأمر بالذبح مسلما ، فان أمر كتابيا فانه يجزئه مع الكراهة ، لأن التضحية قربة ، والكافر ليس من أهل القرب لنفسه ، فتكره انابته فى اقامة القربة لغيره[1] .

مذهب المالكية :

صح لرب الأضحية وكره بلا ضرورة ــ انابة غيره ، ان كان الغائب مسلما فان كان كافرا لم تجزه وان نوى النائب ذبحها عن نفسه فانها تجزىء عن ربها لأن المعتبر نية ربها .

وقيل لا تجزىء عن ربها وتجزىء النائب الذابح لها ويضمن قيمتها كمن تعدى على أضحية رجل وذبحها عن نفسه .

وقيل لا تجزىء عن واحد منهما ، سواء كانت النيابة بلفظ كاستنبتك أو وكلتك أو اذبح عنى ، أو بعادة لقريب أو صديق ملاطف ، فان كان قريبا ولا عادة له أو كان أجنبيا له عادة كجار وأجير وغلام لهم عادة بالقيام بأموره فتردد ففى صحة كونها ضحية خلاف ، وأما أجنبى لا عادة له فلا تجزىء قطعا .

وان غلط ذابح فى ذبح أضحية غيره معتقدا أنها أضحيته فلا تجزىء عن واحد منهما لا عن ربها لعدم توكيله ولا عن الذابح لعدم ملكها قبل الذبح ، ثم ان أخذ المالك قيمتها ممن ذبحها غلطا فقال ابن القاسم ليس للذابح فى اللحم الا الأكل أو صدقة لأن ذبحه على وجه التضحية .

---

(١) البدائع ج ٥ ص ٦٧ ، ٧٩ .

وان أخــذ المــالك اللحــم فقان ابن رشد يتصرف فيــه كيف شــاء لأنــه لــم يذبحه على وجــه التضــحية به[1] •

مذهب الشــافعية :

المســتحب أن يضــحى بنفســه ، ويجوز أن يســتنيب غــيره لمــا روى جــابر عن النبى صــلى الله عليــه وســلم أنــه نحــر ثلاثا وســتين بدنة ثــم أعطى عليــا رضى الله عنه المدية فنحر ما غبر منها أى ما بقى •

والمســتحب ألا يســتنيب الا مســلما لأنه قــربة فــكان الأفضــل الا يتولاها كــافر فــان اســتناب يهــوديا أو نصرانيا جــاز لأنــه من أهــل الزكــاة ويســتحب أن يكون عالمــا لأنــه أعــرف بســنة الذبح •

والمســتحب اذا استناب غــيره أن يشهد الذبــح لمــا روى أبو ســعيد الخــدرى أن رســول الله صــلى الله عليــه وســلم قال لفــاطمة رضى الله عنهــا قومى الى أضحيتك فاشــهديها فــانه بأول قطــرة من دمهــا يغفــر لك ما ســلف من ذنوبك[2] •

(1) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٢ ص ١٢٣ ، ص ١٢٤ .

(2) المهذب ج ١ ص ٢٣٩ .

مذهب الحنــابلة :

الأفضــل أن يتولى صــاحب الأضــحية ذبحها بنفســه لفعــل النبى صــلى الله عليه وســلم ذلك ، ولأن فعــل الذبــح قــربة وتولى القــربة بنفســه أولى من الاستنابة فيهــا ، وان وكــل من يصــح ذبحــه ولــو ذميــا كتــابيا جــاز •

ومســلم أفضــل من ذمى لأن رسول الله صــلى الله عليــه وســلم اســتناب عليــا رضى الله عنــه فى نحــر ما بقى من بدنه ، وتوكيــل الذمى الــكتابى فى ذبــح الأضحية مكــروه لحــديث ابن عبــاس ، لا يذبــح ضــحاياكم الا طــاهر •

ويســتحب ان وكــل فى الذبــح أن يشهد الأضــحية لأن فى حــديث ابن عبــاس الســابق : واحضروها اذا ذبحتــم فــانه يغفــر لــكم عنــد أول قطــرة من دمهــا وكــذلك روى أنــه عليــه الصــلاة والسلام قــال لفــاطمة احضرى أضــحيتك يغفــر لك بأول قطــرة من دمهــا •

ولا بأس أن يقــول الوكيــل : اللهــم تقبــل من فــلان أى الموكــل لــه ، وتعتبر النيــة من الموكــل كونهــا أضــحية عنــد الزكــاة أو الدفــع الى الوكيــل ليذب بها فان تعينــت الأضــحية فــلا حــاجــة الــى النيــة ، ولا تعتبــر تســمية المضــحى عنه اكتفــاء بالنيــة[3] •

(3) كشاف القناع ج ١ ص ٦٣٧ .

ولو ضحى اثنان كل بأضحية الآخر عن نفسه كفتهما ولا ضمان استحسانا لا قياسا ، وان ذبح المعينة أضحية ذابح فى وقتها بغير اذن ربها أو وليه ونواها عن ربها أو أطلق أجزأت عن ربها ولا ضمان على الذابح .

وان نوى الذابح الأضحية عن نفسه مع علمه أنها أضحية الغير لم تجز عن مالكها فان ذبحها عن نفسه ولم يعلم أنها أضحية الغير لاشتباهها عليه مثلا أجزأت عن ربها ان لم يفرق الذابح لحمها ، فان فرق لحمها ضمن[١] .

مذهب الظاهرية :

قال ابن حزم : يستحب للمضحى رجلا كان أو امرأة أن يذبح أضحيته أو ينحرها بيده فان ذبحها أو نحرها له غيره بأمره مسلما كان أو كتابيا أجزأه ولا حرج فى ذلك لقول الله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » وانما عنى الله عز وجل بيقين ما يذكونه لا ما يأكلونه فان ذبائحهم ونحائرهم حلال ، والتفريق بين الأضحية وغيرها لا وجه له ومن أخطأ فذبح أضحية غيره بغير أمره فهى ميتة لا تؤكل وعليه ضمانها ، وللغائب أن يأمر بأن يضحى عنه وهو حسن لأنه أمر بمعروف ، فان ضحى عنه من ماله بغير أمره فهى ميتة[٢] .

مذهب الزيدية :

يجوز توكيل مسلم فى الذبح وفى توكيل الذمى خلاف ، وندب تولى الذبح بنفسه لفعله صلى الله عليه وسلم وندب الحضور لقول النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومى الى أضحيتك فاشهديها ، واذا ذبحت بغير اذنه لم تجز لفقد[٣] النية وضمن الذابح قيمتها[٤] .

مذهب الامامية :

يتولى المضحى ذبح أضحيته وتجوز الاستنابة[٥] .

مذهب الاباضية :

يندب أن يذبح المضحى أضحيته بيده ، ويجوز انابة غيره ان كان الغير مسلما وأما الكتابى فلا يجوز أن يليها ، فان فعل فهى شاة لحم[٦] .

---

(١) كشاف القناع ج ١ ص ٦٤١ .

(٢) المحلى ج ٧ ص ٢٨٠ ، ٣٨٨ .
(٣) البحر الزخار ج ٤ ص ٣١٥ ، ٣١٨ .
(٤) التاج المذهب ج ٣ ص ٤٦٨ .
(٥) الروضة البهية ج ١ ص ١٩٢ ، ١٩٦ .
(٦) شرح النيل ج ٢ ص ٣٩٠ .

اضطباع

التعريف اللغوى والاصطلاحى :

اضطبع الشىء أدخله تحت ضبعيه والضبع وسط العضد بلحمه يكون للانسان وغيره ، وقيل الابط .

والاضطباع الذى يؤمر به الطائف بالبيت أن تدخل الرداء من تحت ابطك الأيمن وتغطى به الأيسر كالرجل يريد أن يعالج أمرا فيتهيأ له ، يقال اضطبعت بثوبى .

وقال ابن الاثير : هو أن يأخذ الازار أو البرد فيجعل وسطه تحت ابطه الأيمن ويلقى طرفيه على كتفه اليسرى من جهتى صدره وظهره وسمى بذلك لابداء الضبعين[1] .

ولم يخرج الفقهاء به عن هذا المعنى ، وان كان قد أطلق عليه بعض الفقهاء (اشتمال الصماء) كابن القاسم المالكى اذ قال عن الاضطباع : وهو من ناحية : الصماء »[2] .

(١) لسان العرب لابن منظور ج ٣٣ ص ٢١٦ مادة ضبع طبع دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر سنة ١٣٧٤ هـ وترتيب القاموس المحيط للزاوى ج ٣ ص ٨ طبع مطبعة الاستقامة بالقاهرة طبعة أولى سنة ١٩٥٩ م .

(٢) شرح الخرشى على مختصر أبى الضياء خليل وبهامشه حاشية العدوى ج ١ ص ٢٥١ ، وص ٢٥٢ طبع المطبعة الكبرى الأميرية بالقاهرة الطبعة الثانية سنة ١٣١٧ هـ .

وجاء عن الامامية فى تعريف (اشتمال الصماء) أن المشهور فى تعريفها كما فى كشف الالتباس والروض والروضة والبحار ، أن تدخل الثوب من تحت جناحك فتجعله على منكب واحد كما نطق بذلك الحسن[3] .

حكمه فى الصلاة :

كرهه بعض الفقهاء فى الصلاة .

فمذهب المالكية بعد أن عرفه عده من مكروهات الصلاة لأن الكتف اليمنى تكون مكشوفة معه ، ولأنه اذا أخرج يده المستترة بالازار انكشف جنبه[4] .

ومذهب الامامية قال : ويستحب فى الصلاة ترك اشتمال الصماء والمشهور أنه الالتحاف بالازار وادخال طرفيه تحت يده وجمعهما على منكب واحد[5] .

حكمه فى الطواف :

مذهب الحنفية :

عند الحنفية سنة فقد جاء فى فتح القدير : أما حديث الاضطباع ففى أبى داود عن ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣) كتاب مفتاح الكرامة للحسينى العاملى ج٢ ص١٨٤ طبع مطبعة الشورى بمصر سنة ١٣٥٦هـ

(٤) شرح الخرشى مع حاشية العدوى ج ١ ص ٢٥٣ الطبعة السابقة .

(٥) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد الجبعى العاملى ج ١ ص ٦٢ طبع مطابع دار الكتاب العربى بمصر .

وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى ، وأخرج هو والترمذى وابن ماجة عن يعلى بن أمية : طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطبعا ببرد أخضر وحسنه الترمذى .

وينبغى أن يضطبع قبل الشروع فى الطواف بقليل وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم[١] .

مذهب المالكية :

وعند المالكية : لم نقف على شىء فى ذلك فى المذهب المالكى .

ولكن نقل ابن قدامة الحنبلى فى المغنى وهو يتحدث عن الاضطباع فى طواف القدوم فقال : أن مالكا قد قال ليس الاضطباع بسنة .

ولم أسمع أحدا من أهل العلم ببلدنا يذكر أن الاضطباع سنة[٢] .

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام على الهداية شرح بداية المبتدى للمرغينانى وبهامشه شرح العناية على الهداية ثم سعدى جلبى ج ٢ ص ١٥٠ طبع المطبعة الكبرى الأميرية بمصر طبعة أولى سنة١٣١٥ هـ .

(٢) المغنى لابن قدامة على مختصر أبى القاسم الخرقى مع تعليق بالهامش للسيد محمد رشيد رضا ج ٣ ص ٣٧٢ طبع دار المنار بمصر سنة ١٣٦٧ هـ الطبعة الثانية .

مذهب الشافعية :

قال الشافعية : السنة أن يضطبع فيجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن ويطرح طرفيه على منكبه الأيسر ويكشف الأيمن لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم اعتمروا فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاضطبعوا فجعلوا أرديتهم تحت آباطهم فقذفوها على عواتقهم[٣] .

مذهب الحنابلة :

قال الحنابلة : يضطبع الذى يطوف بردائه وبعد أن فسروا الاضطباع بما لا يخرج عما سبق ذكره .

قالوا : ويستحب الاضطباع فى طواف القدوم لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم اعتمروا من الجعرانه فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى ، وقد ثبت بما روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم فعلوه وقد أمر الله تعالى

(٣) المهذب لأبى اسحاق الشيرازى مع شرح غريب المهذب لابن بطال الركبى ج ١ ص ٢٢٢ طبع مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

باتبـــاعه ، وقـــد روى أســـلم عن عمـــر بن الخطـــاب رضى الله عنـــه أنـــه اضـــطبع ورحـــل وقـــال : ففيـــم الرمل ولم نبـــد مناكبنـــا ، وقد نفـــى الله المشركين ، بلى ، لن ندع شـــيئا فعلنـــاه على عهـــد رســـول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم ، واذا فـــرغ من الطـــواف ســـوى رداءه .

ولا يضـــــطبع فى غـــير هـــذا الطـــواف ولا يضـــطبع فى الســـعى ، ولنـــا أن رسول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم لم يضـــطبع فيـــه ، والســـنة الاقتـــداء به .

وقـــال أحمـــد ما ســـمعنا فيه شـــيئا .

والقيـــاس لا يصـــح الا فيمـــا عقـــــل معنـــاه(١) .

مذهب الزيديـــــة :

قـــال الزيـــدية : من ســـنن الطـــــواف الاضـــطباع لفعـــل رســـول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم وذكروا حديث يعلى بن أمية وحـــديث ابن عبـــاس الســـابقين فى مذهب الأحنـــاف .

وقـــال صاحب البحـــر الزخـــار ان رسول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم رمل بعـــد الفتـــح فى عمـــرة الجعـــرانة وحجـــة الوداع

وجـــاء فى تعليقـــات البحـــر حديث أسلم عن عمـــر برواية أخـــرى اذ يقـــول عمـــر : فيـــم الرملان والكشف عن المنـــاكب وقـــد أطـــأ(٢) الله الاســـلام ونفى الكفر وأهـــله ولـــكن مع ذلك لا نـــدع شـــيئا كنـــا نفعله مع رســـول الله صـــلى الله عليـــه وســـلم « أطـــأ الله الاســـلام ثبتـــه وأرساه(٣) .

مذهب الاباضـــية :

قـــال الاباضـــية : والطواف بالبيت صلاة لـــكن أحل الله فيـــه الـــكلام : وليضطبع قبـــل ابتـــداء الطواف .

ثم فسروا الاضـــطباع بأن يجعـــل وسط الرداء تحت الابـــط الأيمن ويجمـــع طرفـــاه على المنـــكب الأيسر طـــرفا وراء الظهـــر وطـــرفا على الصـــدر .

ثـــم قـــالوا : اذا فـــرغ من الاضـــطباع فليجعـــل البيت عن يســـاره(٤) . وفصـــلوا بعـــد ذلك طـــريقة الطواف .

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٣ ص ٣٧٢ ، ص ٣٧٣ الطبعة السابقة .

(٢) أطأ بتشديد الطاء ، والهمزة فيه بدل من واو وطأ .

(٣) كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للامام أحمد بن يحيى المرتضى ج ٢ ص ٣٥٢ الطبعة الأولى طبعةانصار السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٨ هـ .

(٤) كتاب قناطر الخيرات لاسماعيل بن موسى الجيطالى النفوس ج ٢ ص ٨٤ ، ص ٨٥ طبع المطبعة البارونية بمصر سنة ١٣٠٧ هـ .

الاعـــلام

روعي ــ في ترتيب الاعلام أن تكون مجــردة عن ابن وأب وأم وال التعريف .

ومــا نشر من الاعــلام بالاجزاء الســابقة اكتفينا هنا بالاشارة الى موضـــعه فيهــا .

بسم الله الرحمن الرحيم

حرف الألف

ابراهيم الحربى توفى سنة ٢٨٥ هـ : ابراهيم بن اسحاق بن بشير بن عبد الله البغدادى الحربى أبو اسحاق من أعلام المحدثين أصله من مرو واشتهر وتوفى ببغداد ونسبته الى محلة فيها كان حافظا للحديث عارفا بالفقه بصيرا بالأحكام قيما بالأدب زاهدا أرسل اليه المعتضد ألف دينار فردها نفقة على الامام أحمد وصنف كتبا كثيرة منها غريب الحديث ومناسك الحج وسجود القرآن والهدايا والسنة فيها والحمام وآدابه ودلائل النبوة وكان عنده اثنا عشر الف جزء فى اللغة وغريب الحديث كتبها بخطه .

الأبهرى : انظر جـ ٧ ص ٣٨٧ .

ابن الأثير : انظر جـ ١ ص ٢٤٧ .

الأذرعى : انظر جـ ١ ص ٢٤٨ .

ابن أذينة : هو عمر بن محمد بن عبد الرحمن ابن أذينة قال القمى هو شيخ أصحابنا البصريين ووجههم روى عن أبى عبد الله عليه السلام — بمكاتبة ، له كتاب الفرائض وكان ثقة صحيحا وكان قد هرب من المهدى العباسى ومات باليمن فلذلك لم يرو عنه كثيرا وأذينة بضم الهمزة وفتح الذال المعجمة وسكون الباء المنقطة تحتها نقطتان وقد يطلق ابن أذينة على الشاعر الذى قال :

ما كل يوم ينال المرء ما طلبا
ولا يسوغه المقدور ما وهبا

الى آخر القصيدة ذكره ابن الشحنة فى روضة الناظر فى ملوك العرب .

ابواسحاق بن شاقلا توفى سنة ٣٦٩ هـ : أبو اسحاق ابراهيم بن أحمد البغدادى البزار شيخ الحنابلة وتلميذ أبى بكر عبدالعزيز كهلا فى رجب (١٦٩) وكان صاحب حلقة للفتيا والاشتغال بجامع المنصور .

أسد : انظر أسد بن الفرات جـ ١ ص ٢٤٨ .

الشيخ اسماعيل : انظر جـ ٨ ص ٣٧٠ .

أشهب : انظر جـ ١ ص ٢٤٩ .

أصبغ : انظر جـ ١ ص ٢٤٩ .

أسلم توفى سنة ٨٠ هـ : مولى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه مذكور فى المهذب فى أول القراض وفى احياء الموات وفى مسألة كسر الترقوة من كتاب الديات وفى الجزية هو أبو خالد ويقال أبو زيد القريشى العدوى المدنى مولى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه من سبى اليمن هكذا قاله البخارى فى التاريخ وابن أبى حاتم وآخرون وحكى عن سعيد بن المسيب انه قال هو حبشى قالوا بعث أبو بكر الصديق عمر رضى الله تعالى عنهما سنة احدى عشرة فأقام للناس

الحج واشترى أسلم سمع أبا بكر الصديق وعمر وعثمان وأبا عبيـدة ومعـاذ وابن عمر ومعاوية وأبا هريرة وحفصة رضى الله تعالى عنهم روى عنه ابنه زيد والقاسـم ابن محمد ونافع وآخرون واتفق الحفاظ على توثيقـه وروى له البخارى ومسـلم وحضر الجابية مع عمر وتوفى بالمدينة سنة ٨٠ هـ قال أبو عبيد بن سلام وقال البخارى صلى عليه مروان بن الحكم وهذا يخالف الأول لأن مروان بن الحكم مات سنة خمس وستين وكان معزولا عن المدينة قال البخارى فى التاريخ توفى أسلم وهو ابن مائة واربع عشرة سنة .

انس بن مالك : انظر جـ ١ ص ٢٤٩ .

ابن أيوب : انظر جـ ٢ ص ٣٣٧ .

حرف البـاء

الباجى : انظر جـ ١ ص ٢٥٠ .

البدر القرافى : انظر القرافى جـ ١ ص ٢٧٢ .

البراء بن عازب : انظر جـ ٢ ص ٣٤٥ .

ابن برى توفى سنة ٥٨٢ هـ : هو عبد الله برى ابن عبد الجبار المقدسى الأصل المصرى ابو محمد بن أبى الوحش من علمـاء العربية النابهين ولد ونشأ وتوفى بمصر وولى رياسة الديوان المصرى له الرد على ابن الخشاب انتصر فيه للحريرى وغلط الضعفـاء من الفقهاء وشرح شواهد الايضاح نحو حواش على صحاح الجوهرى وحواش على درة الغواص للحريرى .

ابن برى : توفى سنة ٧٣٠ هـ : هو على بن محمد ابن الحسين الرباطى أبو الحسن المعروف بابن برى عالم بالقراءات من اهل تازة ولى رياسة ديوان الانشاء فيها من كتبه الدرر اللوامع فى أصل مقرأ الامام نافع أرجوزة فى القراءات لقيت من الذيوع فى شمالى افريقية مثل ما لقى كتاب الأجرومية .

البرزلى : انظر جـ ٥ ص ٣٦٥ .

ابن بشير : انظر جـ ٤ ص ٣٦١ .

البغوى : انظر جـ ٢ ص ٣٤٦ .

أبو بكر : انظر جـ ٣ ص ٣٤٥ .

بلال : انظر جـ ٣ ص ٣٣٨ .

أم بلال : أم بلال امرأة بلال ذكرها أبو موسى فقال أم بلال بنت هلال المزنية روت عن النبى صلى الله عليه وسلم « ضحوا بالجـذع من الضأن فانه يجزىء » .

بهرام : انظر جـ ٥ ص ٣٦٥ .

حرف التـاء

الترمذى : انظر جـ ١ ص ٢٥١ .

حرف الجيـم

جابر : انظر جـ ١ ص ٢٥٢

جابر بن زيد : انظر جـ ٣ ص ٣٣٩ .

ابن جؤية : هو ساعدة بن جؤية الهذلى من بنى كعب بن كاهل من سعد هذيل شاعر من مخضرمى الجاهلية والاسلام أسلم وليست له صحبة قال الآمدى شعره محشو بالغريب والمعانى الغامضة له ديوان شعر .

جبير بن مطعم : انظر جـ ١ ص ٢٥٢ .

أبو جعفر : انظر جـ ١ ص ٢٦٣ .

الفقيه أبو جعفر : انظر جـ ١ ص ٢٥٣ .

جمال الدين بن طاووس توفى سنة ٦٧٣ هـ : أبو الفضائل جمال الدين أحمد بن موسى ابن جعفر العـالم الفاضل الفقيه الورع المحدث صاحب التصـانيف الكثيرة المتوفى سنة ٦٧٣ هـ والمدفون بالحلة قال شيخنا فى المستدرك فى ذكر مشايخ آية الله العلامة الحلى السابع من مشايخ العلامة جمال الدين أبو الفضائل والمناقب والمكارم السيد الجليل أحمد بن السيد الزاهر سعد الدين أبى ابراهيم موسى بن جعفر وهو صاحب التصانيف الكثيرة البالغة الى حدود الثمانين

التى منها كتاب البشرى فى الفقه فى ست مجلدات والملاذ فيه فى أربع مجلدات ولم يبق منهـا أثر لقلة الهمم سـوى بعض الرسائل كمين العبرة فى غبن العترة وكلما أطلق فى مباحث الفقه والرجال ابن طاووس فهو المراد منــه .

جميل : هو جميل بن صالح الأسدى ثقة وجه روى عن أبى عبد الله وأبى الحسن عليهما السلام ذكره أبو العباس فى كتاب الرجال له أصل روى عنه سماعة واكثر ما يروى منه نسخة رواية الحسن بن محبوب او محمد بن أبى عمير وقد رواه على بن حديد، وروى عنه الحسن بن محبوب ثلاث مرات فى باب ما أحل الله تعالى من النكاح وما حرم منه وروى عنه على بن رئاب فى باب ما تجوز الصلاة فيه من اللباس وفى باب ما تجوز الصلاة فيه من أبواب الزيادات وفى باب الصلاة فى الكعبة وفوقها وروى عنه سعيد بن عبد الله فى باب حكم الجنـابة ورواية سعد بن عبد الله عن جميل بن صالح مرسلة لبعد زمانهما كثيرا وروى عنه ابن أبى عمير فى باب الطلاق وفى باب الرضا بالقضاء وفى باب حكم المذى والودى وفى باب السنة فى القنوت فى صلاة الجمعة وروى عنه عمار بن موسى الساباطى فى باب ما يحرم من النكاح من الرضاع وفى مقدار ما يحرم من النـكاح من الرضـاع وروى عنه القاسم بن محمد الجوهرى فى باب كراهية السرف فى أواخر كتاب الزكاة.

جندب بن عبد الله : جندب بن عبد الله بن سفيان البجلى العلقى أبو عبد الله وقدينسبالى جده فيقال جندب بن سفيان سكن الكوفة ثم البصرة قدمهـا مع مصعب بن الزبير وروى عنه أهل المصريين قلت وقد روى عنه من أهل الشام شهر بن حوشب فقال حدثنى بن جندب بن سفيان قال ابن السكن وأهل البصرة يقولون جندب بن عبد الله وأهل الكوفة يقولون جندب بن سـفيان غير شريك وحده ويقال له جندب الخـير وأنكره ابن الكلبى وقال البغوى يقال له جندب الخير وجندب الفاروق وجندب ابن أم جندب وقال ابن حبان هو جنـدب بن عبد الله بن سفيان ، ومن قال ابن سفيان نسبة الى جده وقد قيل انه جندب بن خالد ابن سفيان والأول أصح وحكى الطبرانى نحو ذلك وفى الطبرانى من طريق أبى عمران الجونى قال قال لى جندب كنت على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم غلاما حزورا وفى صحيح مسلم من طريق صفوان بن محرز أن جندب بن عبد الله البجلى بعث الى عسعس بن سلامة زمن فتنة ابن الزبير قال أجمع لى نفـرا من اخوانك وفى الطبرانى من طريق الحسن قال جلست الى جندب فى امارة المصعب يعنى ابن الزبير .

الجيلى : توفى سنة ٤٥٢ هـ : باى بن جعفر بن باى أبو منصور الجيلى الفقيه الشافعى وباى ، بفتح الباء الموحدة وآخرها آخـر الحروف مشددة ووهم من زعمه بياءين أو بياء مفتوحة بدل آخر الحروف تفقه على الشيخ أبى حامد وكان من مدرسى أصحاب الشيخ أبى حامد وحكى أنه لما آن أن يجلس فى الحلقة قيل للخليفة : كيف تعطى الحلقة من اسمه هذا فغيره وصيره عبد الله قال الخطيب : سمع الحديث من أبى الحسن ابن الجندى ــ بضم الجيم ــ وأبى القاسم الصيدلانى وغيرهما ، قال وكتبنا عنه وكان ثقة مات أول المحرم سنة اثنتين وخمسين واربعمـائة .

الجيلى توفى سنة ٤١٧ هـ : جعفر بن باى أو مسلم الجيلى احد أصحاب الشيخ أبى حامد وهو والد الشيخ أبى منصور باى بن جعفر بن باى ، سمع الحديث من أبى بكر المقرى وابن بطة العكبرى ، روى عنه الخطيب وقال مات سنة سبع عشرة واربعمـائة

بقرية بزيدى بياء موحدة ثم زاى مكسورة ثم ياء مثناة من تحت ساكنة ثم ذال معجمة.

حرف الحـــاء

ابن الحاجب : انظر جـ ١ ص ٢٥٣ .

ابن حارث : انظر جـ ٥ ص ٣٦٦ .

ابن حبيب : انظر جـ ١ ص ٢٥٣ .

الحسن : انظر جـ ٢ ص ٣٤٩ .

الحسن البصرى : انظر جـ ١ ص ٢٥٤ .

أبو الحسن الرضا : انظر جـ ٢ ص ٣٤٩ .

الحسن بن زياد : انظر جـ ١ ص ٢٥٤ .

الفقيه حسن : توفى سنة ١١٤٢ هـ : هو الحسن ابن محمد بن سعيد المغربى فقيه زيدى يمانى من أهل صنعاء وله حاشية على شرح القلائد للنجدى فى أصول الدين .

الحسن الصيقل : الحسن بن زياد الصيقل عده الشيخ فى رجاله من أصحاب الباقر عليه السلام مرتين بالعنوان المذكور وأخرى بزيادة قوله أبو محمد الكوفى وعده فى باب أصحاب الصادق عليه السلام من رجاله تارة بعنوان الحسن بن زياد والصيقل الكوفى وأخرى بعنوان الحسن بن زياد الصيقل يكنى أبا الوليد مولى كوفى واماما فى موضعين من باب أصحاب الرضا عليه السلام من رجال الشيخ فهو الحسين مصغرا لا مكبرا نقل عن روضة الكافى انه روى عن ابن مسكان عن الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام أنه قال ان ولى على لا يأكل الا الحلال لأن صاحبه كان كذلك وأن ولى عثمان لا يبالى حلالا أصاب أم حراما لأن صاحبه كان كذلك ، الحديث.

حمران : حمران بن أعين الشيبانى أخوزرارة وقد عد الشيخ الرجل من أصحاب الباقر عليه السلام قائلا حمران بن أعين الشيبانى مولاهم يكنى أبا الحسن وقيل أبو حمزة تابعى وأخرى من أصحاب الصادق عليه السلام قائلا حمران بن أعين الشيبانى مولى كوفى تابعى وعن الشيخ أيضا عده من المدوحين ممن كان يختص ببعض الأئمة ويتولى له الأمر بمنزلة القوام وقال فى القسم الأول من الخلاصة حمران بن أعين الشيبانى مولى كوفى تابعى مشكور روى الكشى عن محمد بن الحسن عن أيوب بن نوح عن سعد العطار عن حمزة الزيات عن حمران بن أعين عن أبى جعفر عليه السلام قال أنت من شيعتنا فى الدنيا والآخرة وروى أنه من حوارى محمد بن على بن جعفر بن محمد عليهم السلام وعن شهاب بن عبد ربه قال جرى ذكر حمران عند أبى عبد الله عليه السلام فقال مات والله مؤمنا وكان حمران من أكثر مشايخ الشيعة المفضلين الذين لا يشك فيهم وكان أحد حملة القرآن ومن بعده يذكر اسمه فى القراءات وكان مع ذلك عالما بالنحو واللغة .

حمزة بن حمران : حمزة بن حمران اعين الشيبانى الكوفى عده الشيخ تارة بهذا العنوان من أصحاب الصادق عليه السلام وأخرى بعنوان حمزة ابن حمران بن أعين كوفى من أصحاب الباقر عليه السلام وقال فى الفهرست حمزة ابن حمران له كتاب أخبرنا به عدة من أصحابنا عن أبى المفضل عن حميد بن زيادة عن ابن سماعة عنه وقال النجاشى حمزة ابن حمران بن أعين الشيبانى روى عن أبى عبد الله عليه السلام وأخوه أيضا عقبة ابن حمران روى عنه عليه السلام له كتاب يرويه عدة من أصحابنا أخبرنا محمد بن عبد الواحد بن أحمد البزاز قال حدثنا أبو القاسم على بن حبشى بن قونى قال حدثنا حميد بن زياد قرائه قال حدثنا القاسم بن اسماعيل قال حدثنا صفوان ابن يحيى عن حمزة بكتابة قلت يستفاد من هذه الكلمات من حيث عدم الغمز فى مذهبه كونه اماميا فاذا انضم الى ذلك رواية

صفوان وابن أبى عمير من أصحاب الاجماع عنه المشعرة بوثاقته وكذا رواية ابن بكير وغيره من جلة الا عنه وكون رواتبه سديدة مقبولة اندرج الرجل فى الحسان وقد نقل المولى الوحيد عن خاله عده ممـدوحا لأن للصدوق اليه طريق وعن جده أن الحق أن رواياته سديدة ليس فيها ما يشتبه مـع صحة طريقه يعنى الصدوق وعن ابى عمير وهو من أهل الاجمـاع بل يمكن كونه مع حسنه كالصحيح بل صحيحا على الصحيح لتصحيح العلامة فى التذكرة والشهيد الثانى فى المسالك صريحا فى مسالة جواز شراء المماليك من ذى السيد عليها من باب بيـع الحيوان وكفت بشهادتهما فى ذلك حجـة بديعـة .

أبو الحوارى : انظر جـ ٩ ص ٣٧٣

الحلوانى : انظر جـ ١ ص ٢٥٥ شمس الأئمة .

حرف الدال

أبو داود : انظر جـ ١ ص ٢٥٧

حرف الراء

الربيع بن سبرة الجهنى : هو الربيع بن سبرة التابعى رحمه الله تعالى مذكور فى المختصر فى باب المتعة وفى المهـذب فى أول كتاب الصلاة وهو الربيع بن سـبرة بن معبد الجهنى المدنى التابعى روى عن ابيه وعمر ابن عبد العزيز وغيرهما وروى عنه ابناه عبد الملك وعبد العزيز والزهرى وآخرون قال أحمد بن عبد الله العجلى هو ثقة وروى له مسلم .

ربيعـه : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

الرجراجى توفى سنة ٨١٠ هـ : ابو على عمـر ابن محمد الرجراجى الفاسى الولى الزاهد والعالم العامل أخذ عن جماعة من مشيخة فاس منهم أبو عمر العبدرى وعنه جلة منهم ابن الخطيب القسيطينى توفى الى رحمـة الله سنة ٨١٠ هـ وقبره معروف .

ابن رشـد : انظر جـ ١ ص ٢٥٨

ابن الرفعة : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

حرف الزاى

ابن زرب : انظر جـ ٩ ص ٣٧٣

الزركشى : انظر جـ ١ ص ٢٥٩ .

القاضى زيد : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

الزعفرانى : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

زفر : انظر جـ ١ ص ٢٥٩

أبو زكريا : انظر جـ ٢ ص ٣٥٢

زيد بن ثابت : انظر جـ ١ ص ٢٦٠

حرف السـين

سبرة الجهنى : سبرة بن معبد بن عوسـجة بن حرملة بن سبرة الجهنى أبو ثرية بفتح المثلثة وكسر الراء وتشديد التحتانية ومصغر صحابى نزل المدينة واقام بذى المروة روى عنه ابنه الربيع وذكر ابن سـعد انه شهد الخندق وما بعدها ومات فى خلافة معـاوية وقد علق له البخارى وروى له مسـلم وأصحاب السنن وعند مسـلم وغيره من حديثه انه خرج هو وصاحب له يوم الفتح فأصابا جارية من بنى عامر جميلة فاراد أن يستمتعا منها قالت فما تعطيانى فقال كل منابردى قال فجعلت تنظر فترانى اشب واجمل من صاحبى وترى برد صـاحبى أجود من بردى قال فاختارتنى على صاحبى فكنت معها ثلاثا ثم أمرنا النبى صـلى الله عليه وسلم أن نفارقهن وروى سيف فى الفتوح انه كان رسول على لمـا ولى الخلافة بالمدينة الى معاوية يطلب منـه بيعة اهل الشام .

ابو سته : انظر جـ ١١ ص ٣٧٨

سحنون : انظر جـ ١ ص ٢٦١ .

ابن سراج توفى سـنة ٤٨٩ هـ : عبد الملك ابن سراج بن عبد الله بن محمد بن سراج مولى بنى أمية ابو مروان ، وزير ، أديب من بيت علم ووقار فى قرطبة أطنب ابن بسام فى الثنـاء عليه واشار الى تقدمه فى علوم اللغة ، وانه احيا كتبا كثيرة كاد يفسدها جهل الرواة ، واستدرك فيها اشـياء من أوهام مؤلفيها انفسهم ككتاب « البارع » لأبى على البغـدادى وشرح « غريب الحديث » للخطابى ، ورد أبيـات المعانى للقتبى والبنات لأبى حنيفة وذكر مجموعة مما قاله أكابر شعراء عصره فى رثائه .

السرخسى : انظر جـ ١ ص ٢٦١ .

سعيد بن جبير : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سعيد بن عبد الله توفى سنة ٣٠٠ هـ : سـعيد ابن عبد الله الأشعرى القمى ابو القاسم : فقيه امامى من أهل « قم » سافر كثيرا فى طلب الحديث من كتبه « مقالات الامامية » ومناقب رواة الحديث « ومثـالب رواة الحديث نحو الف ورقة ، وفضل العرب » والرد على الغلاة .

سعيد بن المسيب : انظر جـ ١ ص ٢٦٢

السكونى : انظر جـ ٢ ص ٣٥٣

أم سلمة : انظر جـ ١ ص ٢٦١

سلمة بن الأكوع : انظر جـ ٩ ص ٣٧٥

حرف الشـين

ابن شاس : انظر جـ ٢ ص ٣٥٤

شعبة : انظر جـ ١ ص ٢٦٣

الشيرازى : انظر جـ ١ ص ٢٦٣

حرف الصـاد

صالح بن الامام أحمد : انظر جـ ١ ص ٢٦٤

الصيمرى : انظر جـ ٧ ص ٣٩٣

حرف الطـاء

الطحاوى : انظر جـ ١ ص ٢٦٢

حرف الظـاء

ظهير الدين : انظر جـ ٧ ص ٣٩٣

حرف العين

عائشـة : انظر جـ ١ ص ٢٦٥

ابن عباد : انظر جـ ٥ ص ٣٧٢

العبادى توفى سنة ٤٥٨ هـ : محمد بن أحمـد ابن محمد بن عبد الله بن عباد الهروى الامام الجليل القاضى ابو عاصم العبادى الفقيه الشافعى صاحب الزيادات وزيادة الزيادات والمبسوط والهـادى وأدب القضـاء الذى شرحه ابو سعد الهروى فى كتابه الاشراف على غوامض الحكومات وله أيضا طبقـات الفقهاء وكتاب الرد على القاضى السمعانى كان اماما جليلا حافظـا للمذهب بحـرا يتدفق بالعلم وكان معروفا بغموض العبارة وتعويص الكلام ضـنة منه بالعلم وحبـا لاستعمال الأذهان الثاقبة فيه ولد سـنة خمس وسبعين وثلاثمائة أخـذ العلم عن اربعة : القاضى أبى منصور محمد بن محمد الأزدى مهـراة ، والقـاضى أبى عمـر البسطامى والأسـتاذ أبى طاهر الزيادى وأبى اسحاق الاسفراييني بنيسابور ، قال القاضى ابو سعد الهروى لقد كان ـ يعنى أبا عاصم ـ ارفع ابناء عصره فى غزارة نكت الفقه والاحاطة بغـرائبه عمـادا واعلاهم فيه اسنادا قال وتغليق الـكلام كان من عادته التى لم يصادف على غيرها فى مدة عمره قال والمحصلون وان أزروا عليه تغميض الكلام وتجدوا الايضاح عليه

لكن جيلا من العلماء الأولين عمدوا على التغميض وفضلوه على الايضـــاح وكأنهم ضنوا بالمعانى التى هى الأغلاق النفسية على غير أهلها ثم قال مع أن السبب الذى دعاه الى التغليق وحمله على التغميض انه كان من المتلقنين على الامام ابى اســحاق الاسفراييني ومن تصفح مصنفــات ابى اسحاق لاسيما تجربة الافهام فى الفقــه القاها على شدة الغموض والاغلاق ، واعلم أن الأستاذ أبا اســحاق أعدى الشــيخ أبا عاصــــم بدائه وذهب به فى مذهب الايضاح عن سوائه ، انتهى كلام ابى سعد ، روى أبو عاصم عن ابى بكر احمد ابن محمد بن ابراهيم بن سهل القــراب وغيره وروى عنه اسماعيل بن ابى صالح المؤذن مات فى شوال سنة ثمان وخمسين واربعمائة عن ثلاث وثمانين سنة .

عبادة بن الصامت : انظر جـ ٢ ص ٣٥٦

ابن عباس : انظر عبد الله جـ ١ ص ٢٦٧

ابو العباس بن سريج : انظر جـ ٧ ص ٣٩٣

أبو العباس بن القاص : انظر جـ ٤ ص ٣٦٧

عبد الله بن زرارة : عبد الله بن زرارة بن اعين الشيبانى روى عن أبى عبد الله عليه السلام ثقة له كتاب عن على بن النعمان واخــذ عنه القاسم بن سليمان فى باب القضاء فى الديات عنه عبد الله بن بكير فى باب أن التى يتوفى عنها زوجها من أبواب العــدد روى هذا الخبر بعينه عبد الله بن بكير عن عبيد الله بن زرارة فى باب عدد النســاء الظاهر أنه الصواب بقرينة رواية ابن بكير عن عبيد الله بن زرزارة كثيرا واتحــاد الخبر وعدم روايته عن عبد الله بن زرارة الا هنا والله اعلم .

عبد الله بن عباس : انظر جـ ١ ص ٢٦٧

عبد الله بن مسعود : انظر جـ ١ ص ٢٦٧

أبو عبد الله : انظر جـ ٦ ص ٣٨٧

أبو عبيدة : انظر جـ ٥ ص ٣٧٣

عبد الله بن عمر : انظر جـ ١ ص ٢٦٧

أبو عبد الله عليه السلام : انظر جـ ٦ ص ٣٨٧

عثمــان : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

عــروة : انظر جـ ٥ ص ٣٧٣

عروة البارقى : انظر جـ ٩ ص ٣٧٩

عبد الرحمن بن القاسم : انظر جـ ١ ص ٢٦٦

عبد الرازق : انظر جـ ٢ ص ٣٥٦

على بن جعفر : انظر جـ ١٠ ص ٤٠٠

عكرمة : انظر جـ ١ ص ٢٦٨

على خليل : أنظر جـ ١٠ ص ٤٠٠

علقمــه : انظر جـ ١ ص ٢٦٩

عمران بن الحصين : انظر جـ ٢ ص ٣٥٩

عمــر : انظر جـ ١ ص ٢٦٩

ابن عمر : انظر جـ ١ ص ٢٦٧

عبد الوهاب : انظر جـ ١ ص ٢٦٧

حرف الغــين

ابنة غزوان : هى برة بنت غــزوان التى قال أبو هريرة رضى الله تعالى عنه قال كنت أجيرا لبرة بنت غزوان لنفقة رحلى وطعام بطنى فاذا ركبوا سبقت بهم واذا نزلوا خدمتهم فزوجنيها الله سبحانه وتعالى فأنا أركب واذا نزلت خدمت .

حرف الفــاء

الفارقى توفى سنة ٤٩٢ هـ : محمد بن الفــرج ابن ابراهيم بن على بن الحسن الســلمى الشيخ أبو الغنائم الفارقى فقيه شــافعى احد الأئمة الرفعاء من تلامذة الشيخ ابى اسحاق الشيرازى قدم بغداد مع ابيه سنة نيف واربعين واربعمائة فتفقه على الشيخ وبرع فى المذهب وســمع الحــديث من عبد العزيز الأزجى وابى اسحاق البرمكى

والحسن بن على الجوهرى والقـاضى أبى الحسين ابن المهتدى وغيرهم وعـاد الى ديار بكر ثم قدم بعد حين ودرس ثم عاد فسكن جزيرة ابن عمر وحدث وروى عنه أبو الفتح بن البطى وكان فقيها زاهـدا موصوفا بالعلم والدين توفى يوم الخميس مستهل شعبان سـنة اثنتين وتسـعين وأربعمائة ووقع فى ترجمة تلميذه (ابن المـدرك) من تاريخ شـيخنا الذهبى أن أبا الغنائم مات سنة ثلاث وثمانين وهو وهم .

ابن الفضل : انظر جـ ٨ ص ٣٧١

حرف القـاف

القابسى : انظر جـ ٧ ص ٣٨٨

قتاده بن النعمان : انظر جـ ٣ ص ٣٥٣

ابن القاسم : انظر جـ ١ ص ٢٧١

القـاضى : انظر جـ ٢ ص ٣٦١

القـدورى : انظر جـ ١ ص ٢٧٢

قنبر : هو غلام للامام على بن أبى طالب ورد ذكره فى حديث الأضحية حين قال على كرم الله تعالى وجهه لغلامه قنبر حين ضـحى بكبشين يا قنبر خذ من كل واحد منهمـا بضعة فتصدق بهما بجلودهما وبرءوسهما وبأكارعهما .

حرف الـكاف

الكرخى : انظر جـ ١ ص ٢٧٣

أم كرز : أم كرز : الخزاعية ثم الكعبية قال ابن سعد : المكية أسلمت يوم الحديبية والنبى صلى الله عليه وسـلم يقسم لحـوم بدنه فماتت ولها حديث فى العقيقة أخرجه أصحاب السنن الأربعة روى عنها ابن عباس وعطاء وطاووس ومجاهد وسباع بن ثابت وعروة وغيرهم واختلف فى حديثها على عطاء فقيل عن قتاده عنه عن أبيه عن ابن عبـاس عنها وقيل عن ابن جريج ومحمد بن اسحاق وعمرو بن دينار ثلاثتهم عن عطاء عن قتيبة ابن ميسرة بن أبى حبيب عنها وقيل عن حجاج بن أرطأة عن عطـاء عن عبيـد بن عمير عنها وقيل عن حجاج عن عطـاء عن ميسرة ابن أبى حبيب عنها وقيل عن أبى الزبير ومنصور بن زادان وقيس بن سعد ومطر الوراق أربعتهم عن عطـاء بلا واسطة وزاد حماد بن سلمة عن قيس عن عطاء طاووسا ومجاهدا ثلاثتهم عن أم كرز ولم يذكر الواسطة وقيل عن قيس بن سعد عن أم عثمان بن خيثم عن أم كرز وقيل عن يزيد ابن أبى زياد وعن عطـاء عن سبيعة بنت الحارث وقيل عن عبد الكريم بن أبى المخارق عن عطاء عن جابر وقيل عن محمد بن أبى حميد عن عطـاء عن جابر وأقواها رواية ابن جريج ومن تابعه وصححهما ابن حبان ورواية حمـاد بن سلمة عند النسائى ورواية عبيد الله بن أبى يزيد عن سباع بن ثابت عنها نحـوه وأخرجه أبو داود والنسائى وابن ماجـه (قلت) ووقع عند ابن اسحاق بن راهويه عن عبد الرزاق عن ابن جريج بسـنده فقال عن أم بنى كرز اللعبيين وكذا أخرجه ابن حبان من طريقه ويمكن الجمع بأنهـا كانت تكنى أم كرز وكان زوجها يسمى كرزا والمـراد ببنى كرز بنو ولدها كرز كانوا ينسبون الى جدتهما هذه والله أعلم ولهـا حديث آخر من رواية عبد الله بن زيد عن سباع بن ثابت عن أم كرز قالت اتيت النبى صلى الله عليه وسلم وهو بالحديبية أسأله عن لحوم الهدى فسمعته يقول أقروا الطير على مصافها أخـرجه النسـائى بتمامه وأبو داود مختصر أو كذا الطحاوى وصححه ابن حبـان وزاد بعضـهم فى السـند عن عبيد الله بن أبى يزيد عن أبيه وأخرج ابن ماجه بهذا السند عنها حـديث « ذهبت النبوات وبقيت المبشرات » وصححه ابن حبان أيضـا .

الكمال : انظر جـ ١ ص ٢٧٣ .

الــكنى : انظر جـ ٦ ص ٣٩١

حرف اللام

الفقيه الليث : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

حرف الميم

ابن الماجشون : انظر جـ ٢ ص ٣٧٢

ابن ماجة : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

مجــاهد : انظر جـ ٣ ص ٣٥٥

مارية : انظر جـ ٨ ص ٣٨١

المــازرى : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

ابن محبوب : انظر جـ ٨ ص ٣٨١

محمد بن الحسن : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

محمد بن الحسن الصفار : انظر جـ ٢ ص ٣٥٥

محمد بن الحسين : هو محمد بن الحسين بن زين الدين الشهيد الثانى بن على الموســوى العاملى أديب من فقهاء الامامية ولد فى جبع « بجبل عامل » ورحل الى كربلاء فتصدر للتدريس وتوفى بمكة له روضة الخواطر فى الأدب واســتقصاء الاعتبــار فى شرح الاستبصار فى الفقه ، وشروح وحــواش ورسائل فى الفقه والأصول وله شعر .

مالك : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

مسروق : انظر جـ ١ ص ٢٧٦

المشذالى المتوفى سنة ٨٦٦ هـ : محمد بن القاسم ابن محمد بن عبد الصــمد أبو عبد الله المشذالى مفتى بجاية « بالمغرب » وخطيبها نسبته الى مشذالة من قبائل زواوة ومولده ووفاته فى بجاية من كتبه تكملة حاشــية الوانوغى على المــدونة فى فقه المــالكية « مختصر البيان لابن رشد » والفتاوى .

امرؤ القيس المتوفى سنة ٨٠ هـ : هو امرؤ القيس ابن حجر بن الحارث الكندى من بنى آكل المرار اشهر شعراء العرب على الاطلاق يمــانى الأصل مولده بنجــد أو بمخلاف السكاسك باليمن اشــتهر بلقبه واختلف المؤرخون فى اسمه فقيل حندج وقيل مليكه وقيل عدى وكان أبوه ملك أسد وغطفان وأمه أخت المهلهل الشاعر فلقنه المهلهل الشعر فقاله وهو غلام وجعل يشبب ويلهو ويعاشر صعاليك العرب فبلغ ذلك أباه فنهاه عن سيرته فلم ينته فأبعده الى دمون بحضرموت موطن آبائه وعشيرته وهو فى نحو العشرين من عمره وأقام زهاء خمس سنين ثم جعل يتنقل مع أصحابه فى أحيــاء العرب يشرب ويطرب ويغزو ويلهو الى أن ثار بنو أسد على أبيه وقتلوه فبلغ ذلك امرؤ القيس وهو جالس للشراب فقــال رحم الله أبى ضيعنى صغيرا وحملنى دمه كبيرا لا صحو اليوم ولا سكر غدا اليوم خمر وغدا أمر ونهض من غــده فلم يزل حتى ثأر لأبيه من بنى أسد وقال فى ذلك شــعرا كثيرا وكانت حكومة فارس ساخطة على بنى آكل المرار « آباء امرؤ القيس » فأوعزت الى المنذر ملك العراق بطــلب امرىء القيس فطلبه فابتعد وتفرق عنه أنصاره فطــاف قبائل العرب حتى انتهى الى الســموأل فأجاره فمكث عنده مدة ثم رأى أن يستعين بالروم على الفرس فقدم الحارث بن أبى شمر الغسانى والى بادية الشام فسيــره هذا الى قيصر الروم يوستتياس ويســمى فى القسطنطينية فوعد ومطله ثم والى أمرة فلسطين البادية ولقبه فبلارق فرحل يريدها فلما كان بأنقرة ظهرت فى جسمــه قروح فأتاله الى أن مات فى أنقره وقد جمع بعض ما ينسب اليه من الشعر فى ديوان صغير وكثر الاختلاف فيما كان يدين به ولعــل الصحيح أنه كان على المزركية وفى تاريخ ابن عساكر أن امرأ القيس كان فى أعمــال دمشق وان سقط اللوى والدخول وحومل وتوضح والمقراة الواردة فى مطلع معلقته

أماكن معروفة بحوران ونواحيها وقال ابن قتيبة هو من اهل نجد والديار التى يصفها فى شعره كلها ديار بنى أسد وكشف لنـــا ابن بليهو فى صحيح الأخبار عن طائفـــة من الأماكن الوارد ذكرها فى شعره أين تقع وبماذا تسمى اليوم وكثير منهـــا فى نجـــد ويعـــرف امرؤ القيس بالملك الضـــليل لاضطراب أمره طول حياته وذى القـــروح لما أصـــابه فى مرض* موته وكتب الأدب مشحونة بأخباره وعنى معاصرونا بشـــعره وسيرته فكتب سليم الجندى حيـــاة امرؤ القيس ومحمد ابو حديد الملك الضليل امرؤ القيس ومحمد هادى بن على الدفتر امرؤ القيس واشعاره ومحمد صالح سمك أمير الشعراء فى العصر القديم ورئيف الخورى امرؤ القيس ومثله الفؤاد البستانى ولمحمد صبرى مثل ذلك .

مطرف : انظر جـ ٢ ص ٣٦٤

ابن مسعود : انظر عبد الله انظر جـ ١ ص ٢٧٦

ابن المنذر : انظر جـ ١ ص ٢٧٧

أبو منصور الماتريدى : انظر جـ ١ ص ٢٧٤

الموفق انظر ابن قدامه : انظر جـ ١ ص ٢٧١

ابن المقـــرى : انظر جـ ٥ ص ٣٧٨

المؤيد بالله : انظر جـ ١ ص ٢٧٥

موسى بن جعفر : انظر جـ ٨ ص ٣٨٠

حرف النـــون

نافع مولى ابن عمر : انظر جـ ٢ ص ٣٥٨

النابغة الجعدى توفى ســـنة ٥٠ هـ : هو قيس بن عدس ربيعة الجعدى العامرى أبو يعلى شاعر معلق صحابى من المعمرين اشتهر فى الجاهلية وسمى النابغـــة لأنه اقام ثلاثين سنة لا يقول الشعر ثم نبغ فقـــاله وكان ممن هجر الأوثان ونهى عن الخمر قبـــل ظهور الاســـلام ووفـــد على النبى صلى الله عليه وسلم فأسلم وادرك صـــفين فشهدها مع على ثم سكن الكوفة فسيره معاوية الى اصبهان مع أحد ولاتها فمات فيها وقد كف بصره وجاوز المـــائة وأخباره كثيرة .

النسائى : انظر جـ ١ ص ٢٧٩

حرف الهـــاء

ام هلال : أم هلال بنت هـــلال الســـلمية وقال ابو عمر المزنيةووهم قال روتحديث ضحوا بالجذع قلت اخرجه مسدد واحمـــد قال حدثنا يحيى القطان عن محمد عن أبى يحيى الأسلمى عن ابيه عن أم بلال وكان ابوها مع النبى صلى الله عليـــه وســـلم يوم الحديبية قلت قال النبى صلى الله عليـــه وسلم ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز واخـــرجه ابن الســـكن من رواية يحيى القطان وقال فى سياقه أم بلال امرأة من أسلم وقال ابن منده تابعه حاتم بناسماعيل والقاسم بن الحكم عن محمد بن أبى يحيى ثم قال هو وابن السكن ورواه ابو ضمرة عن محمد بن ابى يحيى فقال عن محمـــد ابن أبى نجيح كذلك وذكرها كذلك العجلى فى ثقات التابعين .

ابو الهيثم توفى سنة ٣١٦ هـ : داود بن الهيثم ابن اسحاق أبو سعد التنوخى الأنبـــارى فاضل من اللغويين النجاة من أهل الأنبار مولدا ووفاة له كتاب فى النحو على مذهب الكوفيين وكتاب « خـــلق الانســـان » وشـــعر .

حرف الواو

وابصة بن معبد : انظر جـ ٢ ص ٣٦٦

ابن وهب : انظر جـ ١٠ ص ٤٠٤

حرف اليـــاء

يعلى بن أمية : انظر جـ ٣ ص ٣٥٩

ابن يونس : انظر جـ ١ ص ٢٨١

يونس بن يعقوب : انظر جـ ٥ ص ٣٧٩

يونس توفى سنة ٤٢٩ هـ : هو يونس بن عبد الله ابن محمد بن مغيث أبو الوليد المعـروف بابن الصفار قاضى أندلسى من أهل قرطبة من متصوفة العلماء بالحديث كان قاضيا ببطليوس وأعمالها فخطيبا بجامع الزهراء مع خطة الشورى وقلده الخليفة هشـام ابن محمد المروانى القضاء بقرطبـة مع الوزارة سنة ٤١٩ هـ ثم اقتصر على القضاء الى أن مات صنف كتبا منها المستوعب فى شرح الموطأ وفضائل المنقطعين الى الله عز وجل والتسلى عن الدنيا بتأميل خير الآخرة والابتهاج بحجيـة الله تعالى والتيسـير والاختصاص والتقريب وفضائل المتهجدين وجميع مسائل ابن زرب وله نظم حسـن فى الزهد وشابهه .

يونس : المـالكى توفى سنة ٧٧٠ هـ : يونس المالكى شرف الدين صاحب الكنز المدفـون والفلك المشحون المنسوب الى جلال الدين السيوطى والجوهر المصون كان من تلاميذ الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ .

فهرس الموضوعات

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس الموضوعات

الاضافة فى العتق

الاضافة فى البيع

الاضافة فى الاجارة

الاضافة فى المضاربة

الاضافة فى الكفالة

الاضافة فى الهبة

الاضافة فى الرهن

الاضافة فى الوصية

الاضافة فى الوقف

أضحية

٣٠٧ — ٣٥٠

اضطباع

٣٥١ — ٣٥٣

الاعــلام

٣٥٥ — ٣٦٧

فهرس الموضوعات

٣٦٨ — ٣٧٣